İslâm Hukukunda
Emek - Sermaye Ortaklığı
(Mudarabe)

İslâm Hukukunda Emek-Sermaye Ortaklığı (Mudarabe)

Hasan Ellek



İSLÂM HUKUKUNDA
EMEK - SERMAYE ORTAKLIĞI
(MUDARABE)

Editör
Dr. Muharrem YILDIZ

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Cafer DERELİ

ISBN
975-6079-42-8

Yayın Numarası
37

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası / İZMİR Tel: (0232) 252 20 96
Eylül 2006

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Alayköşkü Cad. No: 12 Cağaloğlu/İSTANBUL
Tel: (0212) 519 39 33 Faks: (0212) 519 39 01

Yeni Akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20
www.akademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Bölüm

EMEK – SERMAYE (MUDARABE) ORTAKLIĞI

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.m.	: Aynı müellif
ASO	: Ankara Sanayi Odası
a.y.	: Aynı yer
b.	: Bin, ibn
Bk.	: Bakınız
c.	: Cilt numarası
Hz.	: Hazret-i
İAD	: İslâmî Araştırma Dergisi,
İLAM	: İslâmî Araştırma Merkezi
Mad.	: Madde
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallahu anhu
s.	: Sahife numarası
sy.	: Sayı numarası
ŞİA	: Şamil İslâm Ansiklopedisi
ty.	: Tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
y.	: Yıl

ÖNSÖZ



Yaratılış bakımından medenî olan insan, ortak bir gayeye ulaşmak veya ortak bir fikri geliştirmek için, fıtratında "birleşme" arzusunu her zaman taşımıştır. Başladığı işi tek başına yürütemeyenlerin yardımına koşmak ise, onun, insanlık vasıflarından bir diğeridir. İnsan, fıtratının gereği olarak her sahada olduğu gibi, sosyal ve ekonomik sahalarda da diğer insanlarla teşrik-i mesaiye ihtiyaç duyar.

Malın korunması, yeni iş alanlarının açılması, üretimin artması, kâr sağlanması, dolayısıyla sosyal refahın gelişmesi, insanların birlik içinde çalışmalarına bağlıdır. Her çağın şartlarına göre basitten başlayarak daha kapsamlı bir şekilde uzanan iş alanları vardır. Toplumun refahını öngören sermaye ve emek koymak suretiyle gerçekleştirilen teşebbüsler de bu cümleden sayılır.

Temel üretim faktörleri olan emek ve sermayenin birbirinden koparak ayrı ayrı ve zıt kutuplar hâlinde örgütlenmemesi, aksine bu iki unsurun hemen hemen her durumda bir araya getirilmesi, üretim faaliyetlerine beraber ve uzlaşmış olarak katılmaları için İslâm hukukunda çeşitli şirketler meşru kılınmıştır.

Ortakların biri veya birkaçından sermaye, diğerlerinden emek olmak üzere kurulan ve kârda ortaklığı ifade eden mudarabe, ekonomik sistemde malî üniteler ve üretim üniteleri dâhil, tüm iktisadî faaliyetlere, sosyo-ekonomik ahengi sağlayacak tarzda yayılabilmektedir.

Mudarabe ortaklığı, uzun ve kısa vadeli her çeşit kredi temin etmek için elverişli bir ortaklıktır. Toplumda, elinde büyük meblağlara ulaşan nakit parası olan birçok kimse bunu işletmek ve ticarî bir işte kullanmak

ister. Ancak, bilgisi ve tecrübesi olmadığı için bu arzusunu gerçekleştiremez. Yine toplumda bilgili, kabiliyetli ve ticarete yatkın birçok kimse de, sermaye yokluğundan dolayı ticarete atılamaz. İşte, mudarabe ortaklığı, böyle birbirine muhtaç olan bu iki unsuru bir araya getirir ve her iki taraf da bundan kârlı çıkar. Böylece, toplumda atıl kalan sermayeler ve iş bulamayan kabiliyetler de değerlendirilmiş olur.

Bu çalışmada mudarabe ortaklığı ve onun diğer ortaklıklarla ilişkisi, ilgili temel eserlerle günümüzde yeni çıkan yayınlar ve yapılan çalışmalar incelenerek ele alınmış ve mezhepler arasındaki farklı yaklaşımlara da atıfta bulunulmuştur.

Bu çalışma, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde İslâm Hukukunda şirket kavramı, şirketleşmenin meşruluğu ve şirket çeşitleri açıklanmıştır.

Birinci bölümde, akit şirketlerin tanımları, meşruluğunu gösteren delilleri, şartları, ortakların yetki ve tasarrufları, kâr ve zararın paylaşımı vb. konular incelenmiştir.

İkinci bölümde, konunun esasını teşkil eden Mudarabe Ortaklığının tarifi, meşruluğu, rükünleri, ortaklarda bulunması gerekli olan özellikler, sermaye ve kârın paylaşılması ile ilgili şartlar, ortakların sahip oldukları hak ve yapabilecekleri tasarruflar, ortaklığı fasit kılan durumlar, ortaklar arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar ve hükümler belirtilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, Mudarabe ortaklığının diğer ortaklıklarla ilişkisi, şu anda faaliyette bulunan faizsiz bankacılık sisteminde mudarabe ortaklığının yeri ve ABD'de ortaya çıkıp, gelişmiş ülkelerde büyük ilgi gören Risk Sermayesi (girişimci sermaye) Şirketinin temelinin Mudarabe ortaklığına dayandığı gösterilmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında, araştırma sonunda ulaşılan neticeler belirtilmiştir.

Böyle bir çalışmanın hazırlanmasında yol gösterici fikirlerini ve mesaisini esirgemeyen başta muhterem hocam Prof. Dr. Hamdi Döndüren olmak üzere, bütün hocalarıma ve kitabın yayına hazırlanmasında emeği geçen yayınevi, yönetmen, editör ve çalışanlarına şükranlarımı arz ederim.

Hasan ELLEK
BURSA - 2006

Giriş

İSLÂM'DA ORTAKLIK MUAMELELERİNE GENEL BAKIŞ

I. İSLÂM'DA ŞİRKET KAVRAMI VE DELİLLERİ



Şirket sözcüğü Arapça "şerike" kökünden bir mastar olup; ortaklık, ortak olmak,[1] en az iki hissenin birbirinden ayrılmayacak şekilde karışması veya karıştırılmasıdır.[2] Müctehitlerin çoğuna göre hisseler karıştırılmasa bile, şirket, özel akdin adı olarak kullanılır. Çünkü akit, sermayelerin karıştırılmasını sağlar.[3]

Bir fıkıh terimi olarak şirket, iki ve daha çok kimsenin ortak iş veya ticaret yaparak elde edecekleri kârı paylaşmaları ve ortaya çıkabilecek zarara da katlanmaları şartıyla kurdukları ortaklık demektir.[4]

İslâm'da ortaklığın meşrûluğu kitap, sünnet ve icma delillerine dayanır.

Kur'an-ı Kerim'de ortaklıktan şu şekilde söz edilir:

---

1 Asım Efendi, Kâmus Tercemesi, İstanbul 1305/1887, c. 3, s. 1088 vd.

2 İbn Manzur, Lisanu'l-Arab, Dâru'l-Fikr, 1. Baskı, Beyrut 1410/1990, c. 10, s. 448; İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kâdir, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 7. Baskı Beyrut 1406/1986, c. 5, s. 376; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Âmiriyye Tab'ı, 2. Baskı, Mısır 1313/1895, c.3, s. 312; İbn Âbidîn, Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, c. 4, s. 299; Ali Haydar, Düraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 1330/1913, c. 3, s. 219 (1045. Madde Şerhi); Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul (t.y.), c. 7, s. 63.

3 Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, Erkam Yayınları, İstanbul 1414/1993, s. 409; Zühaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh, Dâru'l-Fikr, 3. Baskı, Dımaşk 1409/1989, c. 4, s. 792.

4 Döndüren, a.y.

Ana bir kardeşlerin mirastaki payların hisselerinden söz edilirken, "Onlar üçte birde ortaktırlar"[5] buyurulur.

Başka bir âyette de ortaklar kendi aralarında dürüst davranmaya çağrılır: "Doğrusu, ortakların çoğu, birbirlerinin haklarına tecavüz ederler. İman edip salih amel işleyenler bunun dışındadır ki, sayıları ne kadar da azdır."[6]

Ebû Hureyre'nin (r.a) naklettiği kudsi bir hadiste şöyle buyurulur:

"İki ortak birbirlerine hıyanet etmedikleri sürece, üçüncüsü benim. Eğer onlar birbirlerine hıyanet ederlerse, ben aralarından çekilirim."[7]

Es-Saib b. (bin) Yezid el-Mahzûmî, Hz. Muhammed (sallahu aleyhi ve sellem)'in peygamber olmadan önce ortağı idi. O Mekke'nin fethedildiği gün Allah Rasulü'ne geldi. Hz. Peygamber ona: "Merhaba kardeşim ve ortağım. — O ne muhalefet, ne de münakaşa ederdi. — Saib! Sen cahiliyye döneminde bir kısım işler yapıyordun ki, bunlar senden kabul edilmezdi, bugün ise yaptıkların kabul görecektir." dedi.[8]

Bu hadis, Hz. Peygamber'in ortaklığı kabul ettiğine işaret etmekle birlikte, böyle bir muamelenin İslâm'dan önce de insanlar arasında mevcut olduğunu bildirmektedir. Nitekim ticaret için uzun yolculuklara çıkan Kureyş Arapları, kervanları, emek ve sermayelerini biraraya getirerek teşkil ettikleri bilinmektedir. Hz. Peygamber de Peygamberliğinden önce bu kervanlarda sermaye işleticisi (mudarip) olarak görev almıştır.[9]

Hz. Muhammed (sallahu aleyhi ve sellem) Peygamber olarak gönderildiği zaman, hicaz yöresinde insanlar aralarında ortak işler yapıyorlardı. İş ortaklığı kuruyorlardı. O bunları takrir buyurdu.[10]

İslâm fakihleri, şirketin caiz oluşu konusunda görüş birliği içindedir. Ancak şirket çeşitleri üzerinde bazı görüş ayrılıkları vardır.[11]

5 Nisâ, 4/12.
6 Sad, 38/24.
7 Ebû Dâvûd, Büyû' 27.
8 Ahmed b. Hanbel, Müsned, c. 3, s. 425.
9 İbnü'l-Esîr, el-Kâmil fi't-Târih, Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.), c.2, s.39; Ramlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1404/1984, c. 5, s. 219 vd.
10 Merginânî, Hidâye, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, c. 3, s. 3.
11 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 410.

II. İSLÂM'DA GENEL OLARAK ŞİRKET ÇEŞİTLERİ



İslâm'da şirketler ibahe, mülk ve akit ortaklığı olmak üzere üçe ayrılır.

A. İBAHE ORTAKLIĞI

İbahe Ortaklığı, kullanılması herkese mübah olan, kimsenin mülkü olmayan şeylerden istifade etmede bütün toplumun ortak olmasıdır. Su, meralar, yollar, av hayvanları, deniz, göl, nehir, cami, umumî sahalar, dağlar... gibi. Bunlardan herkes istediği şekilde ve istediği miktarda, başkasının haklarına zarar vermemek şartıyla yararlanabilir. Bir denizden istediği kadar balık avlayabilir, umumi merada hayvanlarını otlatabilir, dağlarda avlanabilir, hayvanlarını yayabilir, mantarını toplayabilir, camide herkes istediği kadar ibadet edebilir... Bunların rakabesi (mülkiyeti) kimseye ait değildir. Bunlar bütün toplumun mallarıdır. Umuma ait mallardan kim ne toplarsa ona sahip olur. Mesela, balıkçı denizden avladığı balıkların, sucu çeşmeden aldığı suyun sahibidir. Toplanan mallar sahibinin mülküne girer ve artık başkasının onda hakkı kalmaz. Bundan sonra sahibi o mallar üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir, satabilir. Henüz mülkiyete girmeyen havadaki kuş, denizdeki balık, çeşmedeki su, meradaki ot vb. (ve benzeri) satılamaz. Şahıs sadece topladığı, elde ettiği mala sahip olur. Başkasının yakaladığı, elde ettiği mala sahip olamaz.[12]

12 Mecelle, 1234, 1237, 1242, 1249, 1252. Maddeler.

Sahipsiz yerlerde kendi kendine biten (hüdayi nabit) otlar, umuma ait mubah şeylerden olduğu gibi bir şahsın mülk arazisinde sahibinin hiçbir emeği olmaksızın kendi kendine biten otlar da mubahtır. Mülk arazilerde biten böyle otlardan herkes istifade edebilir. Ama sahibi otların yeşermesi için araziyi çevirmek, bir takım masraflar yapmak gibi herhangi bir emek sarfetmişse, yetişen otlar kendisinin mülkü olur, başkasının ondan istifadesi caiz olmaz.[13]

B. MÜLK ORTAKLIĞI

Mülk Ortaklığı, iki ve daha çok kişinin şirket akdi olmaksızın bir "ayn"ı birlikte mülk olarak edinmeleri sonucunda meydana gelen bir ortaklık türüdür. Bu ortaklık İslâm fakihleri tarafından ittifakla kabul edilen bir şirket çeşididir. Aradaki fark, sadece isimlendirmededir. Mülk ortaklığı, ne şekilde meydana gelirse gelsin, tamamına Hanbelîler "mal şirketi"[14] ismi vermesine karşılık, Malikîler, meydana gelişine göre; miras intikaliyle olursa "irs şirketi", ganimet elde etmekle meydana gelirse "ganimet şirketi", müşterek bir şey satın almakla meydana gelirse "mübâyaa şirketi" ismini vermektedirler.[15]

1. Mülk Ortaklığının Çeşitleri

Hanefîlere göre ise, mülk ortaklığı, ya ihtiyarî olur veya tarafların iradesi dışında zorunlu olarak meydana gelir.

a. İhtiyarî Şirket:

Bu, ortakların kendi fiilleri sonucu oluşan ortaklıktır. Mesela, iki kişi bir şeyi birlikte satın alır veya ikisine birlikte bir şey hibe edilir veya bir vasiyet yapılır, onlar da bunu kabul ederlerse, birlikte satın aldıkları veya kendilerine hibe edilen ya da vasiyet olunan mal, özel bir ortaklık anlaşmasına gerek olmaksızın bu ikisi arasında mülk şirketi olarak ortak olur.

---

13 Mecelle, 1241. Mad.

14 Cezîrî, Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa, 6. Baskı, Mısır (t.y.), c. 3, s. 75.

15 Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 69.

b. Zorunlu Şirket:

Tarafların kendi fiilleri olmaksızın, iki ve daha çok kişi arasında sabit olan ortaklıktır. Mesela, iki kişi bir mala mirasçı olurlarsa, miras malı ikisi arasında miras payları oranında mülk ortaklığı ile müşterek olur.[16]

Mülk ortaklığı Mecelle'de şöyle belirtilmiştir. "Mülk ortaklığı; sahip olma sebeplerinden olan satın alma, bağışı veya vasiyeti kabul etme ve mirasçı olma gibi bir sebeple yahut karıştırma veya malların karışması ile malları birbiriyle, ayırmak mümkün olmayacak şekilde karıştırmak veyahut mallar bu şekilde birbirine karışmak suretiyle bir şeyin birden çok kimseler arasında ortak yani o şeyin onlara ait olmasıdır."[17]

2. Mülk Ortaklığının Hükmü

Ortaklardan herbiri diğer ortağın payında yabancı hükmündedir. Bu yüzden onun payında ortağının izni olmadıkça tasarrufta bulunması caiz olmaz. Çünkü burada bir ortağın, diğerinin payında tasarruf velayeti bulunmamaktadır.[18]

C. AKİT ORTAKLIĞI

İki ve daha çok kişinin bir sermaye ve kârında ortak olmak üzere yaptıkları sözleşmeden ibarettir.[19] Mufavada (mutlak eşitlik üzere kurulan sermaye ortaklığı) ve inan (eşitlik gözetilmeyen sermaye ortaklığı) gibi. Bir taraf sermayeyi, diğer taraf emeğini ortaya koyarak emek-sermaye ortaklığı oluşturmuşlarsa buna da "Mudarabe" denir.

Hanefîlere göre akit ortaklığı sermaye, iş ve kredi (vücuh) ortaklığı olmak üzere üçe ayrılır.

---

16 Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 63.

17 Mecelle, 1060.Mad.

18 Serahsî, Mebsût, Dâru'l-Marife, 2.Baskı, Beyrut (t.y.), c.11, s.151; Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi'ş-Şerâi, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1.Baskı, Beyrut 1418/1997, c. 6, s. 56 vd.

19 Mecelle, 1329. Mad.

1. Sermaye Ortaklığı

Ortaklar belli miktarda sermaye koyarak, bununla yapacakları ticaretten elde edecekleri kârı paylaşmak üzere sermaye ortaklığı kurulabilir.

2. İş Ortaklığı

Ortaklar mal yerine, san'at ve mesleklerini ortaya koyarak, birlikte iş alabilir, ortak taahhütlerde bulunabilir. Elde edecekleri kârı da anlaşma esaslarına göre paylaşırlar.

3. Kredi ve İtibar Ortaklığı

İki ve daha çok kişi, sermayesiz, yalnız kredileriyle, yani ödünç para kullanarak ya da veresiye mal alıp satmak suretiyle kâr elde etmek ve bunu aralarında paylaşmak üzere ortaklık kurabilirler.

Bu şirket çeşitleri müfavada, inan ve Mudarabe tarzlarında olur.[20]

Şafiî ve Malikîlere göre akit ortaklığı dört türlüdür: Mufavada, inan, beden ve kredi ortaklığı.[21] Hanbelîler buna Mudarabeyi de ilave ederler.[22]

Bunlardan başka bir taraf arazisini, diğer taraf emeğini koyar ve anlaştıkları oranlara göre çıkacak ürüne ortak olurlarsa böyle bir ortaklık müzâraa (ziraat ortaklığı) adını alır. Bir taraftan dikili bağ veya bahçe, diğer tarafın da - elde edilecek ürünün belirli bir oranı karşılığında - sulama, bakım ve ıslah işini üstlenmesiyle kurulan ortaklığa musâkât (bağ-bahçe ortaklığı); bir taraftan boş arazi, diğer tarafın da - yetişecek ağaçları belirli bir oranda paylaşmak üzere - boş araziye ağaç dikmesi şeklinde kurulan ortaklığa mugârase (ağaç dikim ortaklığı) denir.

---

20 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 411.

21 İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, c. 2, s. 210; Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 794.

22 Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 75; Zühaylî, a.y.

Birinci Bölüm

İSLÂM'DA AKİT ŞİRKETLERİ

I. MUFÂVADA ORTAKLIĞI



A. TANIMI VE DELİLLERİ

Bu, eşitlik esasına dayanan bir ortaklık çeşididir. Sermaye miktarlarının eşit olması, kâr ve zararın paylaşılmasının da eşitlik esasına göre çözümlenmesi gerekir. Ortaklar birbirinin hem vekili ve hem de kefili durumundadırlar. Ortakların şirket sermayesi olabilecek özel mülkleri bulunmaz. Özellikle tamamen şirket hesabına çalışan, bunun dışında hiçbir özel mülkü bulunmayan, tüm harcamalarını şirketten yapan aile şirketleri, kardeşler veya baba ile çocukları arasında oluşturulacak bazı ortaklıklar bu gruba girebilir. Bir bakıma ortakların sorumluluğuna tüm mal varlıkları girdiği için dışa karşı güçlü bir ortaklık söz konusu olur.[23]

İbn Mâce'nin (207/822–275/889) naklettiği bir hadiste şöyle buyurulur: "Üç ticaret muamelesinde bereket vardır. Bunlar: Vadeli satış, mukarada ve satmak için değil de yemek için buğdayla arpayı karıştırmaktır."[24] İbn Mâce'nin bir kısım nüshalarında ise «Mukarada» yerine «Mufavada» yer almaktadır.[25]

Mufavada ortaklığı ile ilgili olarak şu hadis-i şerifler de vardır: "Mufavada ortaklığı yapınız. Onda bereketin en çoğu vardır." "Mufavada ortak-

---

23 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 412.
24 İbn Mâce, Ticârât, 63,
25 Zeylaî, Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâyeti, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabi, 3. Baskı, Beyrut 1407/1987, c. 3, s. 475.

lığı yaptığınız zaman, onu güzel yapınız."[26]

Hanefîler yukarıdaki hadislere ve istihsan deliline dayanarak bu ortaklığın caiz olduğunu kabul etmişlerdir. Zira Hz. Peygamber geldiği zaman, insanlar bu şekildeki bir muameleyi kendi aralarında yürütüyorlardı. Hz. Muhammed (sallahu aleyhi ve sellem) de bunu gördü ve bu ortaklığı en iyi şekilde yapmalarını onlardan istedi. İnsanlar da bu ortaklığı yapmaya devam ettiler.[27]

İmam Şafiî (ö.204/819) "Dünyada fasit bir akit varsa, o da mufavada ortaklığıdır." demiş ve muhtemelen onu kumar olarak görmüştür.[28]

Malikîler mufavada ortaklığını caiz görür, yalnız onlara göre sermayenin eşit olması şart değildir.[29] Malikîler ayrıca her bir ortağın sermayede bağımsız olarak, hazır olsunlar olmasınlar, ortakların görüşlerini almaya ihtiyaç olmaksızın mutlak tasarruf sahibi olduğunu kabul ederler. Yani satmak, satın almak, almak, vermek, kiraya vermek, kiralamak, tazminat altında tutmak, vekâlet vermek, kefalet, teberru ve buna benzer ticaret için gerekli olan bütün tasarruflarda ortaklar mutlak tasarruf sahibidir. Her bir ortak diğer ortağın yaptığından sorumludur. Böyle bir ortaklık ancak mallarından, üzerinde akit yapılan şeylerde söz konusu olur. Onlardan her birisinin tek başına sahip olup şirkete sokmadığı mallarda ise söz konusu olmaz. Bu şekilde kurulan ortaklık Hanefîlere göre mufavada şirketi değil, inan ortaklığıdır.

Şafiîler ve Hanbelîler, Malikîlerin belirttiği şekildeki mufavada ortaklığını kabul etmektedirler. Ancak Hanefîlerin açıkladığı anlamdaki mufavada ortaklığını uygulama bakımından mümkün görmemektedirler.[30] Çünkü onlara göre Hanefîlerce şart koşulan eşitlik, istenilen anlamda gerçekleşmez.[31]

26 Zeylaî, a.y.
27 Hidâye, c. 3,s. 4.
28 Serahsî, a.g.e., c. 11, s. 153.
29 İbn Rüşd, a.g.e, c. 2, s. 212 vd.
30 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 797 vd.
31 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 412.

B. ŞARTLARI

Hanefîlere göre mufavada ortaklığının şartları:

1. Her ortağın vekâlet ve kefalet ehliyetine sahip olması gerekir. Bu da onların hür, akıllı, ergin ve reşit olmalarını gerektirir. Çünkü burada her ortağın yapacağı tasarruf diğerlerini bağlar.

2. Başta ve sonda miktar ve değer olarak sermayelerin eşit olması gerekir. Bu eşitlik bozulursa ortaklık şekli değişir ve inana dönüşür.

3. Ortaklardan her birinin sahip olduğu ve şirket malı olmaya elverişli bulunan mallarının ortaklığa dâhil edilmesi gerekir. Altın, gümüş, nakit para gibi. Ancak ticaret malı (urûz), gayri menkul, alacak ve kayıp mal gibi mufavada sermayesi olmağa elverişli bulunmayan şeylerde ortaklık bağlayıcı olmaz.

4. Müfavada ortaklığında, kârda eşitlik prensibi gözetilmelidir. Eğer bir ortak için eşitliği bozan kâr konulmuşsa müfavada bozulur.

5. Müfavada bütün ticaret işlerinde eşitliği gerektirir. Bu yüzden ortaklardan birisi, diğerlerinden ayrı olarak kendisine ait bir ticaret yapamaz. Buna göre Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve İmam Muhammed (ö.189/805) böyle bir ortaklıkta bütün ortakların Müslüman olmasını şart koşar. Onlara göre bir Müslümanla gayri müslim arasında müfavada geçerli olmaz. Çünkü zımmî olan bir gayri müslimin, Müslümana caiz olmayan şarap ve domuz ticareti gibi bir ticareti yapması mümkündür. Ebû Yusuf'a (ö.182/798) göre ise Müslümanla gayri müslim arasında mufavada ortaklığı caizdir. Çünkü ehliyet, vekâlet ve kefalet bakımından aralarında eşitlik vardır.[32]

---

32 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 60 vd; İbn Âbidîn, a.g.e., c. 4, s. 306 vd; Zeylaî, Tebyînü'l-Hakâik, c. 3, s. 314 vd; Ali Haydar, a.g.e., c. 3, s. 653 vd. (1356, 1358, 1362. Madde Şerhi); Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 412 vd.

II. İNAN ORTAKLIĞI



A. ORTAKLIĞIN TANIMI

İki ve daha çok kişinin sermaye koyarak ticaret yapmak ve elde edilecek kârı aralarında paylaşmak üzere kurdukları ortaklığa inan ortaklığı denir. "Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak haramı helâl, helâlı haram kılan şart bunun dışındadır."[33] hadisi inan ortaklığına delildir. Çünkü bu ortaklığın kuruluşunda İslâm'ın temel prensiplerine aykırı bir durum yoktur.

Burada ortaklar birbirinin yalnız vekili sayılır, kefili sayılmaz. Bu yüzden ticaret izni verilmiş küçük çocuk gibi, kefil olması geçerli bulunmayan kişiler de inan şirketi ortağı olabilir. Diğer yandan inan şirketi müslümanla gayri müslim arasında da caizdir. Çünkü bu ortaklıkta eşitlik şart değildir.[34]

İnan ortaklığı her çeşit ticaret yapmak üzere genel olabileceği gibi tekstil, demir, inşaat malzemesi, taneli bitkiler gibi herhangi bir ticaret türünde de özel olabilir.[35]

İnan ortaklığı için vakit tayin etmek şart değildir.[36] Belirli bir süre

---

33 Buharî, İcâre, 14; Tirmizî, Ahkâm, 17.

34 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 414.

35 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 62 vd; İbn Âbidîn, a.g.e, c. 4, s. 311 vd.

36 Kadıhân, Fetâvâ'l-Hâniyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin hamişinde) el-Âmîriyye Tab'ı, 2. Baskı, Mısır 1310/1891, c. 3, s. 613.

için olabileceği gibi süresiz olarak ta kurulabilir. Çünkü bu ortaklık vekâlet esasına dayanır. Vekâlet ise süreli veya süresiz olabilir.[37]

B. İNAN ORTAKLIĞININ ESASLARI

1. Ortakların Şirkette Çalışma Şartı

İnan şirketinde, ortaklardan birisinin veya hepsinin şirket içinde çalışması şart koşulabilir. İki kişi belli bir sermaye ile ortaklık kursalar, işleri birisinin yürüteceği, diğerinin şirket işiyle hiç ilgilenmeyeceği kararlaştırılırsa, bu mümkün ve caizdir. Ancak çalışmadan maksat, çalışmanın bizzat meydana gelmiş olması değildir. Çalışma şartı konulmakla yetinilir.[38]

2. Kârın Paylaşılması

İslâm'ın ortaklık anlayışında kâr, prensip olarak, yaygın bir cüz şeklinde belirlenir.[39] Kârın %20 veya %50'sini almak gibi. Şirketten, miktarı önceden belirlenmiş maktû kâr almak faiz sayılır. Mesela, şirkette 10 milyon $ sermayesi olan kimse, yıl sonunda kâr olsun veya olmasın, sermayesinin net %20'ı kadar maktû bir parayı şart koşsa, bu 2 milyon $ faiz olur. Böyle bir şirket %40 kâr elde etmiş olsa, bu ortağın sermayesine göre daha fazla kâr alması mümkün iken, başlangıçta kendisini %20 ile sınırlaması zarara uğramasına yol açar. Hiç kâr olmaması halinde, şirket ona, anaparadan 2 milyon $ ödemek zorunda kalır. Bu da şirketin zararınadır. Buradan İslâm'ın, sermayeye maktû bir meblağın yani faizin belirlenmesini yasaklamasının sebebini anlamak mümkündür. Bir yıl önceden yılsonunda net kârın miktarını tam olarak tespit etmek mümkün olmadığı için, taraflardan birisi şu veya bu ölçüde belirsizlikle karşı karşıyadır. Normal kâr ortaklığı ölçüleri içinde alması gerekeni alamamakta veya almaması gerekeni fazla

37 İbn Nüceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Dâru'l-Marife, 2.Baskı, Beyrut (t.y.), c. 5, s. 188; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 671 (1366. Madde Şerhi).

38 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 62; Fethu'l-Kadir, c. 5, s. 396 vd.

39 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 59.

olarak almaktadır. Bu da "haksız kazanç"a neden olmaktadır. Bu duruma göre, gerçekte faiz yasağının amacının "haksız kazanç"ı önlemek olduğunu söyleyebiliriz.[40]

Diğer yandan İmam Züfer (ö.158/775) dışında Hanefîler, çalışan ortağın kârdan sermaye oranından daha fazla pay alması prensibini kabul etmişlerdir. Hatta bütün ortaklar çalışsa bile, aralarında, ustalık, sanat, beceri ve benzeri bakımlardan farklılık olabileceği için kârın da bu özellikler dikkate alınarak paylaştırılması mümkündür.[41] Mesela, iki kişi 5'er kg. 22 ayar altın sermaye ile bir fabrika kursalar, ortaklardan birisi mühendis olarak kuruluşu yönetse ve işin başına geçse, diğer ortak da niteliksiz olarak çalışsa, sermayeler eşit olmakla birlikte, mühendis olan, %10 fazla kâr istese, bu fazlalık onun çalışması karşılığı olur.[42] Çünkü kâra hak kazanma ya sermaye, ya çalışma ya da dımânı yüklenme sebeplerinden birisiyle olur.[43]

Hadis-i şerifte şöyle buyurulur:

"Kâr, ortakların serbestçe belirlediği şartlara göre paylaşılır. Zararın tazmini ise sermaye oranlarına göre olur." Bu hadis Hz. Ali'nin sözü olarak da nakledilmiştir. [44]

Hanbelî ve Zeydiyye mezhepleri de Hanefîler gibi düşünür. Yani onlara göre de ortakların sermayeleri eşit olmasına rağmen farklı kâr almaları mümkündür.

Şafiî, Malikî, Zahirî ve İmamiyye mezhepleri ile Hanefîlerden İmam Züfer'e göre, inan şirketinin sahih olması için, kâr ve zararın anaparadaki paylara göre olması gerekir. Çünkü kâr anaparanın geliri, zarar ise yine anaparanın eksilmesidir. Bu ikisi anapara miktarlarına göre olur. Yani kâr, zarara benzer. Ortaklardan birisinin zararın belli bir bölümünü yüklenmeyi şart koşmasının geçerli olmaması gibi, kârdan anapara oranını aşan bir fazlalığı şart koşması da geçerli olmaz.[45]

---

40 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 415.
41 Zühaylî, a.g.e., c. 4, s. 816.
42 Döndüren, a.y.
43 Mecelle, 1347. Mad.
44 Zeylaî, Nasbu'r-Râye, c. 3, s. 475.
45 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 816 vd.

İkinci görüş sahipleri, ortakların çalışmasını kârdan bir fazlalık sebebi kabul etmediğine göre, çalışanlara emeğine uygun bir ücret takdir etmek gerekecektir. Yani ortaklar ayrıca, kendi işyerinde "iş akdi" ile çalışabilir. Sözleşmeye göre maaşını da alır. Buna göre, işyeri zarar etse de maaşı almaya hak kazanırlar.

Hanefîlere göre, yılsonunda alacağı maaşa mahsuben, çalışan ortağın maaş alması da mümkündür. Çalışma karşılığı %10 kâr tespit edilmiş ve aldığı maaşların tutarı %5 ise, fazlasını alır. Maaşlar %10'u aşarsa, fazla aldığını geri iade etmesi gerekir. Ancak şirket kâr etmediği zaman, çalışan ortak hiç ücret alamayacak, şirkete meccanen çalışmış olacaktır. Bu takdirde de avans olarak aldığı maaşları, onun anaparasından kesilecektir. Diğer yandan özellikle şirketi yöneten, kendi şahsı itibariyle şirket adına zaman zaman büyük risklere giren, ticarî hayatta manevî kredi ve itibarı bulunan ortağın bu özelliklerinin, maaşın ötesinde bir hakka neden olabileceğini düşünmek gerekir.[46]

3. Şirket Malında Tasarruf

İnan ortaklarından her biri şirkete ait ticaret malını satma hakkına sahiptir. Çünkü onlar burada birbirinin vekili olup, mal alımı ve satımı konusunda biri diğerine izin vermiş sayılır.

Her bir ortak şirket malını peşin veya veresiye olarak satabilir. Çünkü mutlak satış yetkisi bu çeşit satışları kapsamına alır. Diğer yandan böyle bir ticaret, tüccar örfüne göre yapılır. Ticaretle uğraşanların ise peşin veya vadeli satış yapması âdetleridir.

Şafiîlere göre inanda vadeli satış caiz değildir. Hanbelîlere göre ise bu konuda iki rivayet vardır; tercih edilen görüşe göre vadeli olarak satışlar caizdir.[47]

Diğer yandan ortaklar, insanların aldanma saydıkları bir ölçüye varmayan az veya çok satış bedeli ile satış yapabilirler. Çünkü satıştan amaç kâr elde etmektir. Çok aldanma halinde ise kâr elde edilemez. Bu yüzden çok aldanma, akitten istisna edilmiştir.

46 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 416.
47 Zühaylî, a.g.e., c. 4, s. 818.

Elinde peşin para veya ölçü ya da tartı ile satılan buğday, arpa, zeytinyağı gibi mislî karşılık bulunan bir ortak, peşin veya vadeli olarak şirket adına mal satın alabilir. Çünkü o, elindeki para veya mislî olan maldan satış bedelini ödeme imkânına sahiptir. Eğer elinde satış bedeli olabilecek bir karşılık olmaksızın veresiye mal satın alırsa, bu mal şirkete değil, kendisine ait olur. Çünkü şirket adına bu şekilde borçlanma özel yetki verilmedikçe caiz olmaz.[48]

4. Şirket Sermayesini Kullanma Şekilleri

a. Şirket Sermayesinden Bidâa veya Vedîa Yoluyla Vermek

Bir ortak, şirket sermayesinden bir bölümünü başkasına bidâa yoluyla verebilir. Bidâa; kârdan bir pay almaksızın, şirket sermayesini çalıştırıp, dönem sonunda anaparayı ve tüm kârı şirkete vermektir. Bir şirket ortağı, maaşla işçi bile çalıştırabildiğine göre, ücretsiz olarak şirkete kazanç sağlayacak olana öncelikle sermaye verebilmesi gerekir. Yine bir ortak şirket malını emanet (vedia) olarak da bırakabilir. Çünkü emanet bırakmak tüccar âdetlerindendir.[49]

Bidâa muamelesi özellikle vakıf bünyesindeki nakit paraları işletip, elde edilecek kârın vakfın gayesine uygun olarak kullanılması amacıyla başvurulan bir yoldur. Nitekim Hanefî müçtehitlerinden İmam Züfer (ö.158/775) altın veya gümüş para vakfedildiği takdirde bunun geçerli olduğu, bu kabil nakit paranın vakıf mütevellisi tarafından bidâa veya Mudarabe yoluyla işletilerek elde edilen kârın (ribh) vakfın hayır cihetine sarfedilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur. Vakıfların büyük hayır hizmetlerini üstlendiği dönemlerde esnaf ve tüccar vakıf bünyesindeki "vakfedilmiş para"yı kendi sermayesi yanında Allah rızası için çalıştırır ve bu sermayenin bütün gelirini vakfa tahsis ederdi. Böylece daha fazla hayır işlenmesine vesile olmaya çalışırdı. Günümüzde, elindeki yatırıma elverişli sermayeyi nasıl kullanacağını bilemeyen yakın hısımlara, çevredeki yetim ve öksüzlere bidâa yoluyla

48 İbn Âbidîn, a.g.e., c. 3, s. 377 vd.

49 Serahsî, a.g.e., c. 11, s. 155; Fethu'l-Kâdir, c. 5, s. 402; Hidâye, c. 3, s. 9; İbn Rüşd, a.g.e., c. 2, s. 214; Zühaylî, a.g.e., c. 4, s. 819.

yardımcı olan hayırsever insanlar azalmıştır. Hâlbuki bu yolla onu da kalkındırmak ve hayır duasını almak ticaret tecrübesi olan müteşebbisler için güç bir iş değildir.[50]

b. Şirket Sermayesini Mudarabe Yoluyla Kullandırmak

Şirket ortağı, sermayeyi emek-sermaye ortaklığı yoluyla kullandırabilir. Hanefîlerde kuvvetli olan görüş budur. Çünkü bir ortak şirket işinde ücret karşılığı işçi çalıştırabildiğine göre, kârdan belli pay karşılığında da öncelikle çalıştırabilmesi gerekir. Çünkü Mudarabede kâr olmadığı takdirde işletmeci bir şey alamayacağı için şirket aleyhine bir sonuç meydana gelmez.[51]

c. Mal Satmak veya Satın Almak için Başkasına Vekalet Vermek

Ticaretle uğraşan kimsenin çoğu kere bütün alış-verişleri bizzat yapmaya gücü yetmez. Bu yüzden o, özellikle işin kapasitesi genişledikçe mal alımı ve satımı için vekâlet yetkisi vererek adam çalıştırır. Vekâlet ticaretin gereklerindendir.[52] Alış-verişte vekil olan kimse yetki alanı içinde hareket eder. Ancak bazen mal sahibinin lehine olan tasarrufu, yetki sınırını aşsa da geçerli olur. Mutlak vekil ise fahiş gabin ölçüsünde emsaline göre pahalı alamaz. Aksi halde böyle bir mal müvekkili adına alınmış sayılmaz.[53]

d. Şirket Adına İpotek İşlemleri Yapmak

Bir ortak, diğer ortağın izniyle şirkete ait bir borç için rehin veya ipotek işlemleri yapabilir. Yine şirket alacakları için ipotek kabul edebilir. Çünkü rehin vermek borcu ödemek, rehin almak ise alacağı tahsil etmek için tüccar örfünde gerekli olan teminatlardır. Bir ortak şirket borcunu ödeyebileceği gibi, şirket alacaklarını da tahsil edebilir.[54] Teminatlar da bu kapsama girer.[55]

---

50 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 417.

51 Serahsî, a.g.e, c. 11, s. 155 vd; Fethu'l-Kâdir, c. 5, s. 402; Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 819.

52 Serahsî, a.g.e, a.y.; Fethu'l-Kâdir, c. 5, s. 404; Zühaylî, a.y.

53 Mecelle, 1482. Mad.

54 İbn Âbidîn, a.g.e, c. 3, s. 318; Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 819 vd.

55 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 418.

e. Ortağın Senet veya Çek Ciro Edebilmesi

Şirket işinde çalışan ortak, şirket borçları için senet veya çek ciro edebileceği gibi, alacaklar için de ciro edilen senet veya çekleri kabul edebilir. Çünkü borç havalesi (ciro) tüccar örfünden olup, ödeme ve tahsil için bir yoldur.[56]

f. Kira Sözleşmesi Yapması

Bir ortak, şirket için lüzumlu dükkân, depo, araba vs. şeyleri kiralayabilir. Zira kiralama, tüccarlar arasında geçerli bir adet ve ticaret için gerekli olan bir muameledir. Ayrıca ortaklık işlerinde çalışması için işçi de tutabilir.[57]

g. Her Ortağın Yaptığı Muameleden Sorumlu Olması

Bir ortak şirket adına yapmış olduğu bir alış verişte kabz, satılan malın teslimi, gerektiğinde davalaşmak (husûmet) gibi akitle ilgili hakları yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yüzden şirket adına mal satan ortak bu malın bedelini kabza yetkili olduğu gibi, şirket adına aldığı malın bedelini ödemede de bu malı satın alan ortak muhataptır. Çünkü bir akitle ilgili haklar bu akdi yapana bağlı olarak yürür.[58]

h. Şirket Sermayesi ile Yolculuk Yapmak

Ebû Hanîfe, İmam Muhammed, Malikî ve Hanbelîlere göre, şirket sözleşmesinde aksi hüküm bulunmadıkça bir ortak şirket sermayesi ile yolculuk yapabilir. Ebû Yusuf ve İmam Şafiî'ye göre ise diğer ortakların izni bulunmadıkça bir ortak şirket sermayesi ile yolculuğa çıkamaz. Çünkü yolculukta sermayenin telef olma ihtimali vardır.[59]

ı. Şirket Malını Teberru Etmek veya Karz (ödünç) Olarak Vermek

Bir ortak, diğer ortakların izni olmadıkça şirket malından tasadduk edemez ve başkasına karz (ödünç) olarak da veremez. Onların teberru yet-

56 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 819.
57 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 789 (1379. Madde Şerhi).
58 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 820.
59 Zühaylî, a.y.

kisi bulunmaz. Ödünç verme başlangıçta bedeli olmayan bir tasarruftur. Bu yüzden teberru niteliğindedir.

Şafiîlere göre bir ortak prensip olarak vekilde olduğu gibi şirket için zararlı olmayan tasarruflarda bulunabilir. Buna göre o, veresiye mal satamayacağı gibi, fahiş gabinle de şirkete mal alımında bulunamaz. İzinsiz olarak şirketin bütün veya bir bölüm sermayesi ile yolculuğa çıkamaz. Çünkü ortaklık, gerçekte ortakların birbirine vekalet vermesi ve vekaleti kabul etmesi esasına dayanır.[60]

5. Ortakların Şirket Zararına Katlanması

İnan şirketinde meydana gelecek zarara ortaklar sermaye oranlarına göre katlanır. Kârın paylaşılma şekli serbest sözleşme ile belirlenebilirken, İslâm zarara katlanma konusunda ortakları serbest bırakmamıştır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Sermaye ortaklığında kârın paylaşılması ortakların belirlediği şekilde olur. Zarara katlanma ise sermaye oranlarına göre olur."[61]

Mesela, beş kişi birer kg. 22 ayar altını anapara olarak belirleyip inan ortaklığı kursalar, her biri şirket işinde çalışmak üzere anlaşmışlarsa kârı da aralarında eşit olarak paylaşabilirler. Ancak içlerinden birisi tahsili, tecrübe ve yetenekleri ile ortaklığın başkanı olur ve işleri yürütmede diğerlerinden daha fazla emeği geçerse, kârdan da fazla pay alabilir. Zarara ise her birinin sermaye oranlarına göre katlanması gerekir. Yılsonunda hiç kâr olmadığı gibi toplam anapara 5 kg. altından 4 kg.'a inmişse, bu eksilmeye her ortak %20 oranında katlanır ve sermayeler 800'er gram altına düşmüş olur.[62]

6. İnan Ortaklığı ile Günümüz Anonim Ortaklıklarının Karşılaştırılması

İnan ortaklığında sermayeler şirket yönetimine teslim edilip, şirket adına mala dönüştükten sonra, haklar, paylar oranında şirketin tüm malvarlığı üzerinde devam eder. Bu yüzden yıl sonlarında kâr dağıtılmazsa,

60 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 820 vd.
61 Zeylaî, Nasbu'r-Râye, c. 3, s. 475.
62 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 419.

şirketin malvarlığına eklenir ve ortakların giderek payı büyümüş olur. Ancak başlangıçta ilk sermayeyi belirleyen bir belge her ortağın eline verilmişse, "hisse senedi" diyebileceğimiz bu belgeler yeni mal varlığı karşısında gerçeği yansıtmaz olur. Bu yüzden her yıl sonunda veya belirli dönemlerde şirketin malvarlığını "yeniden değerleme" yoluyla tespit edip hisse senetlerine yansıtmak gerekir. Kârın tam olarak dağıtıldığı şirketlerde ilk anapara sabit kalmaya devam eder. Ancak sık sık enflasyona uğrayıp değer kaybeden bir para ile belirlenecek "anapara" giderek küçülür. Bu yüzden şirket sermayesinin sabit bir değer üzerinden belirlenip, yılsonlarında gerçek kârı dağıtma yoluna gitmelidir. Bu sabit değer, altın olabileceği gibi, hububat ticareti yapanlar arsında buğday, arpa; inşaat malzemesi ticareti yapanlarda standart demir veya çimento gibi değerler de olabilir.

Yukarıda örnek verdiğimiz beş kişinin birer kg. altınla oluşturacağı bir ortaklıkta, daha önce kâr dağıtılmadan ulaşılan beşinci yılın sonunda hisselerin para olarak belirlenmesi gerekse; şirketin malvarlığı 20 kg. altın karşılığına ulaşmışsa, her bir ortağın payı 1 kg.'dan 4 kg.'a çıkmış olur. Böyle bir ortak ayrılmak isterse, hissesini diğer ortaklardan birisine veya üçüncü bir kişiye pazarlık yaparak satabilir. Böyle bir pay, borsa aracılığı ile satılsa, gerçek (reel) değeri de mal karşılığı olarak ortaya çıkmış bulunur.

İslâm'da ortaklık kurmanın amacı kâr elde etmektir. Bu yüzden yıl veya dönem sonunda kârın paylaşılmasını isteyen ortak olursa, tek kişi bile olsa kârın hesaplanıp verilmesi gerekir. Ancak burada, diğer ortaklar kâr almayıp şirket sermayesinin büyümesini istiyorlarsa, böyle bir şirket yapısında kâr alanın payı sabit kalırken, kâr almayanlarınki büyümeye devam eder. Bunun sonucunda ileriki yıllarda onların şirket içindeki pay oranları yükseleceği için payı sabit kalanlardan daha fazla kâr alma imkânları doğar. Bu da ortakları tasarrufa teşvik eder.[63]

İslâm'da bir şirket ana sözleşmesinde; ortakların sermaye oranları, kârın paylaşılma şekli, kimlerin çalışacağı ve bu çalışmanın kâra yansıma şekli, şirketin nasıl yönetileceği, kararların nasıl alınacağı, şirketi yönetecek ortağın yetki alanı, görev ve sorumlulukları gibi hususlar belirlenirse, bu

---

63 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 420.

şartlar bütün ortaklar için bağlayıcı olur. Bunun yanında ortaklardan birisinin veya birkaçının zarara katlanmayacağı veya sermaye oranları dışında bir oranla zarara katlanma şartı geçersizdir. Çünkü bu hüküm hadisle çelişir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak haramı helâl, helâlı haram yapan şart müstesnadır."[64]

Günümüz anonim şirketleri bazı yönlerden inan ortaklığına benzemekle birlikte, bunlarda çoğunluk paya sahip ortakların azınlığın haklarını çiğnemesine elverişli hükümler vardır. Şöyle ki: Anonim şirketlerde de başlangıçta hisse senetlerinde yazan para ile mal varlığı arasında bir yakınlık söz konusudur. Ancak bazen çeyrek asır geçtiği halde hiç değiştirilmemiş hisse senetleri vardır. Böyle bir şirketin, ilk kuruluş sermayesi 100 milyon olsa, 10 yıl sonra, dağıtılmayan kârlar ve enflasyonlar sebebiyle pozitif mal varlığının yeniden değerleme sonucu 3 milyar liraya yükseldiği anlaşılsa, başlangıçta 1 milyon lira sermaye koyan ortağın, mal varlığı üzerindeki hakkı 30 milyona çıkmış olur. Fakat hisse senetlerinde düzeltme yapılmadığı için, böyle bir ortak, hisse senedine menkul kıymetler borsasında belki 2 ya da 3 milyon lira alıcı bulduğu zaman %100 veya %200 kârla sattığını düşünecektir. Gerçek değeri 30 milyon lira dolaylarında olan bir hisse senedinin, şirketin önceki yıllarda kâr dağıtmaması veya kısmen dağıtması yüzünden değerinin düşmesi ve 27 milyon eksiğine satılması ekonomik bir çelişkidir. Hisse senetlerinden çok, temsil ettiği mala yönelmek ve yeniden değerlemelerle, hisse senetlerine gerçeği yansıtmak gerekir. Senedin üzerine gerçek değeri yansıdıktan sonra, senet sahibinin pazarlıkla ve tenzilat yaparak dilediği fiyata satmak hakkı söz konusu olur.

Diğer yandan, hisse senetlerinde yazılı olan sermaye 100 milyon olunca, %51'ini, yani 51 milyon liralık hisse senedini eline geçiren, gerçek değeri 3 milyar lira olan bir tesisi ele geçirebilecektir. Bu da başka bir çelişkidir. Kâr dağıtma yoluyla, o şirkete ilgiyi azaltmak, bu yolla hisse senetlerinin değerinin düşürmek ve ondan sonra da bunları satın alarak şirketi ele geçirmek olağan hadiselerdendir. Belirtilen yöntemler kul haklarını geniş ölçüde ve dışarıdan bakanların fark edemeyeceği biçimde yemeye

---

64 Buharî, İcâre 14; Tirmizî, Ahkâm, 17.

elverişli görünmektedir. Bu konuda çıkarılan "Yeniden Değerleme Kanunu" ve uygulamalar olumlu adımlar sayılabilir. Ancak ortakların haklarını koruyucu daha etkin tedbirlere ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak İslâm'ın öngördüğü şirket yapısı ve statüsü araya banka veya devlet kredileri girmeksizin tasarrufları doğrudan yatırımlara yönlendirebilecek güçtedir. Gerek inan ortaklığı ve gerekse vücuh (kredi), ziraat ortaklığı, bağ-bahçe ortaklığı ve Mudarabe gibi yöntemler İslâm toplumunun ekonomik yapısında güçleri birleştirip, refahı tabana yaymanın aracı olarak değerlendirilebilir.[65]

65 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 420-421.

III. MUDARABE ORTAKLIĞI



Mudarabe, bir tarafın sermaye, diğer tarafın ise emeğini koyarak, ortak bir ticarî faaliyet yapmalarıdır. Kâr, aralarında nisbî (yüzdelik) olarak tesbit edilip paylaşılır.

Mudarabede ortaklardan sermaye koyan tarafa "Rabbu'l-mal", emeğini koyan tarafa ise, "Mudarip" veya "âmil" denilmektedir.

Sermaye, mudaribin elinde emanet hükmündedir. Çünkü Mudarip sermayeyi, Sermaye sahibinin vekili sıfatıyla işletir. Dolayısıyla mudaribin kasıt, kusur veya ihmali bulunmadığı sürece meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Zarar, sermayeden karşılanır. Mudarip ise emeğini kaybeder.

Mudarabe çalışmamızın esas konusu olduğundan ikinci bölümde geniş olarak açıklanacaktır.

IV. VÜCUH (KREDİ) ORTAKLIĞI



A. TANIMI VE DELİLLERİ

Sermayesi olmayan fakat toplumda itibarı bulunan iki ve daha çok kimsenin veresiye mal satın alıp peşin satmak ve elde edecekleri kârı aralarında paylaşmak üzere kurdukları bir ortaklıktır. Buna "vücuh ortaklığı" denmesinin sebebi, toplumda ancak itibarı olana veresiye mal satılması yüzündendir. Böyle bir ortaklıkta, başlangıçta bir iş veya mal bulunmaksızın ödünç alınan para veya veresiye mal alımından doğacak olan borçların ödenmesi rizikosunu ortaklar eşit veya farklı oranlarda üstlenirler.[66]

Hanefî, Hanbelî ve Zeydîlere göre vücuh ortaklığı caizdir. Çünkü bu her bir ortak, diğerini satma ve satın alma hususunda vekil tayin etmektedir. Bunun sonucu olarak meydana gelecek borcu ve elde edilecek kârı paylaşmak üzere sözleşme yapmak caizdir. Diğer yandan insanlar, çağlar boyunca bu gibi muameleleri yapmış ve karşı çıkan olmamıştır. Bu yüzden bu konuda "teamül" oluşmuştur.[67] Hz. Peygamber'in: "Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar."[68] Hadisi de bu konuda bir delildir.[69]

66 Hidâye, c. 3, s. 11; Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 57.
67 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 802.
68 Buharî, İcâre, 14; Tirmizî, Ahkâm, 17.
69 Zühaylî, a.y.

Hanbelîler, temelde vücuh şirketini caiz görmekle birlikte bunun mufavada şekline karşı çıkarlar. Çünkü bu sonuncuda, riske sınır konulamaz.[70]

Şafiî ve Malikîlere göre ise vücuh ortaklığı batıldır. Çünkü bir ortaklık ya sermayeye veya işe (sanata) dayanmalıdır. Burada ikisi de yoktur. Diğer yandan, bunda bir garar (bilinmezlik) vardır. Çünkü bir ortak, bir iş veya sanatla sınırlı olmayan bir kazancı, başkasına bedel olarak vermeyi üstlenmektedir.[71]

B. VÜCUH ORTAKLIĞININ HÜKÜMLERİ

Burada ortaklar ne miktar borç üstlenmişlerse, kârı da o oranda paylaşırlar. Çünkü bir ortaklıkta kâra hak kazanma üç sebepten birisine dayanmalıdır: Sermaye, iş veya tazmin yükümlülüğü. Vücuh şirketinde kâra hak kazanma, tazmini üstlenme esasına dayanır.[72]

Vücuh şirketi, mutlak eşitlik esasına dayandırılmışsa (mufavada tarzı) ortaklar aynı zamanda birbirinin kefili sayılır. Böyle bir eşitlik konulmamışsa, inan ortaklığı niteliğinde olur. Bu takdirde ortaklar farklı oranlarda rizikoya girebilirler, kâr da bu riziko oranlarına göre paylaşılır. Ortakların şirket işlerinde çalışma, yetki, sorumluluk ve tasarrufları yukarıda müfavada ve inan ortaklığında belirttiğimiz ölçüler içinde cereyan eder.[73]

Vücuh ortaklığı uygulama örneği: İki kişi bir kg. 22 ayar altını ödünç (karz) olarak alıp, ticaret işinde kullansalar veya bir firmanın ürünlerini pazarlamak üzere altı ay ödemesiz, ondan sonraki altı ayda taksitlerle ödemek üzere veresiye mal almaktan doğan borçları yarı yarıya ödemeyi üstlenmişlerse, elde edilecek kârı da aynı oranda paylaşırlar. Böyle bir ortaklık, kâr birikimi sonucunda sermaye oluşunca giderek "inan ortaklığı"na dönüşebilir ve başlangıçta hiç sermayesi bulunmayan ortaklar manevî itibarları ve dürüst çalışmaları sonucunda ileriki yıllarda büyük müteşebbis olabilirler.[74]

70 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 824.
71 İbn Rüşd, a.g.e, c. 2, s. 213; Şirâzî, a.g.e, c. 2, s. 59.
72 Fethu'l-Kâdir, c.5, s.408 vd.
73 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 814.
74 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 423.

V. İŞ VE TAAHHÜT ORTAKLIĞI



A. TANIMI VE DELİLLERİ

İki kişinin bir iş yapmayı taahhüt etmesi ve elde edilecek kazancı aralarında paylaşmak üzere anlaşmasıyla meydana gelen ortaklıktır. İnşaat müteahhitliği, terzilik, boyacılık vb. Bu çeşit ortaklığın amacı, kazancın ortaklar arasında eşit veya farklı şekilde paylaşılmasıdır. Burada ortakların aynı meslekten olması da şart değildir. Mesela, bir inşaat müteahhidi ile bir hazır giyim üreticisi işlerini birleştirerek, kazancı aralarında yarı yarıya paylaşmak üzere anlaşsalar, bir iş ortaklığı meydana gelmiş olur. Ortaklar zarara da yarı yarıya katlanır. Aynı meslekten olanların böyle bir ortaklık oluşturması daha kolay olur. Bu şirkete "a'mal" veya "ebdan" ortaklığı da denir.

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre iş ortaklığı caizdir. Çünkü muamele, ortakların birbirine vekalet vermesine elverişlidir. Delil; "teamül"-dür. Diğer yandan kâra; sermaye, iş veya tazmini üstlenme karşılığında hak kazanılır. Burada "iş" üstlenilmektedir.[75] İbn Mes'ud (r.a)'dan (ö.32/652) şöyle dediği nakledilmiştir: "Bedir gününde ben, Ammâr (ö.34/657) ve Sa'd ortak olduk. Sa'd (r.a)'a iki esir düştü, bize bir şey düşmedi (bu, esirlere ait eşyayı paylaşma ortaklığı idi). Hz. Peygamber bizim ortaklığımıza karşı çıkmadı."[76] Diğer yandan Mâlikîlere göre iş ortaklığının geçerli ol-

---

75 Fethu'l-Kâdir, c. 5, s. 405; Serahsî, a.g.e, c. 11, s. 154 vd; İbn Âbidîn, a.g.e, c. 3, s. 321 vd; İbn Rüşd, a.g.e, c. 2, s. 213; Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 803.

76 Ebû Dâvud, Buyû', 30; Nesâî, Eymân, 47; İbn Mâce, Ticârât, 63.

ması için meslek birliği şart olduğu gibi, Hanbelîlere göre, odun, ot ve benzeri mübah şeylerde de bu çeşit ortaklık tesis edilebilir.

İmam Züfer'e ve Şafiîlere göre iş ortaklığı batıldır. Çünkü yapılan işin tespiti mümkün olmaz. Bu yüzden muamelede, garar (bilinmezlik, aldanma riski) vardır.[77]

B. İŞ ORTAKLIĞININ HÜKÜMLERİ

a. İş ortaklığında, her bir ortağın taahhüt ettiği iş diğer ortağı da bağlar. İstihsan deliline göre işin sahibi, işin yapılmasını dilediği ortaktan isteyebilir. Aynı şekilde her ortak da iş sahibinden ücretinin tümünü talep edebilir. İş sahibi de herhangi bir ortağa ödemeyi yapmakla sorumluluktan kurtulur. Kıyasa göre ise, işi hangi ortak almışsa işten onun sorumlu olması ve ücreti de onun istemesi gerekir. Mutlak eşitliği gerektiren "mufavada ortaklığı"nda ise ortaklar birbirinin kefili sayıldığı için kıyasa göre de işin yapılması her ortaktan istenebilir.

b. İş ortaklığında kârın paylaşılması yapılan işe göre değil, taahhüdü tazmin yükümlülüğüne göre olur. Mesela, ortaklardan birisi hastalandığı veya yolculuğa çıktığı için çalışmasa, işi diğer ortak yapsa bile kazancın paylaşılması "iş ortaklığı sözleşmesi"ne göre yapılır. Sorumluluğun fazlasını üstlenen ortak, çalışmasa bile kârdan da bu oranda hak sahibi olur. Çünkü böyle bir ortaklıkta ücrete hak kazanmak çalışmakla değil, tazmini göze almakla olur.

c. İş ortaklığında zarara katlanma, ortakların üstlendikleri tazminat oranına göre belirlenir. Mesela, bir inşaat şirketinde bir ortak, taahhüt işinin üçte ikisinin, diğer ortak üçte birinin sorumluluğunu üstlense, kârı da bu oranda paylaşmaları gerekir. Bu esasa aykırı olan sözleşme hükümleri geçersizdir.[78]

d. Her bir ortağa ait hayvan veya nakil aracı, şirket adına taahhüt edilen işte kullanılırsa, kazanç sözleşmeye göre paylaşılır. Ancak bu gibi araçlar yabancıya kiraya verilirse, kira gelirinde ortaklık fasit olur ve gelir, araç sahibine ait bulunur. Çünkü bir ortağın bu konuda diğer ortağa vereceği vekâlet geçerli değildir.[79]

---

77 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 803 vd.

78 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 72 vd; Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 824 vd.

79 Serahsî, a.g.e, c. 11, s. 218; Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 425.

VI. ZİRAAT ORTAKLIĞI (MÜZÂRAA)



A. KAPSAMI VE DELİLLERİ

Ziraat ortaklığı iki ve daha çok kişinin tarım alanında ortaklaşa iş yapması ve elde edilecek ürünü paylaşmasıdır. Bir fıkıh terimi olarak şöyle tarif edilir: Bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma olmak üzere, çıkacak ürünün belirli oranlarda paylaşılması şartı ile yapılan bir ortaklık sözleşmesidir.[80] Bu ortaklığa müzâraa, muhâbere veya muhâkala da denilmektedir.[81]

Ebû Yusuf (ö.182/798), İmam Muhammed (ö.189/805), Malik (ö.179/795) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö.241/855) göre, bir kimsenin toprağını, çıkacak ürünün belli bir yüzdesi karşılığında "ziraat ortaklığı" yoluyla vermesinde bir sakınca yoktur. Delil, Hz. Peygamber'in Hayber toprakları üzerindeki uygulamasıdır.[82] İbn Ömer (r. anhümâ) şöyle der: Allah Rasulü, Hayber topraklarından çıkacak ekin ve meyvelerin yarısı Hayberli Yahudilere olmak üzere anlaşma yaptı.[83] Bu uygulama ganimet olarak ele geçirilen toprakların ziraat ortaklığı anlaşmasıyla, eski sahiplerinin elinde bırakılması şeklinde olmuştur. Fetvaya esas olan görüş budur.[84]

---

80 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 760 (1431. Madde Şerhi).
81 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 758.
82 Zühaylî, a.g.e, c. 4, s. 615.
83 Buharî, Hars, 9, 11, İcâre, 22; Müslim, Musâkât, 1; Ebû Dâvud, Buyû', 35; İbn Mâce, Ruhûn, 14.
84 Zühaylî, a.y.

Ebû Hanife'ye (ö.150/767) ve İmam Şafiî'ye (ö.204/819) göre, araziyi, çıkacak ürünün üçte biri, dörtte biri gibi bir payla vermek caiz değildir. Çünkü böyle bir durumda bu miktar, meçhul bir bedeldir.[85] Fakat miktarı belirli bir ürün zimmet borcu olarak belirlenirse caiz olur. Çünkü Hz. Peygamber muhabereyi (müzâraa) yasaklamakla birlikte; zimmet borcu olan belli birşey karşılığında araziyi kiraya vermekte bir sakınca yoktur, buyurmuştur.[86]

Sahabenin önde gelenleri, topraklarını ziraat ortaklığı yoluyla vermişler ve karşı çıkan olmadığı için icmâ meydana gelmiştir. Kays b. Müslim, Ebû Cafer'den şöyle dediğini nakletmiştir: Ehl-i beytten Medine'ye hicret eden hiçbir kimse yoktur ki, ürününün üçte biri veya dörtte biri ile ziraat ortaklığı yapmış olmasın.[87]

Nitekim Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. İbn Mes'ud ve Hz. Sa'd b. Ebi Vakkas (Radıyallahu anhüm ecmaîn) gibi zatlar, topraklarını üçte bir veya dörtte bir nisbetinde ürün karşılığında ortaklığa vermişlerdir.[88]

İmam Ebû Yusuf ziraat ortaklığını, "Mudarabe" ortaklığına kıyas eder. Mudarabe, bir kimsenin ticaret yapabilecek birisine sermaye olarak nakit para veya ticaret eşyası vererek kâra ikide bir veya üçte bir nisbetinde ortak olmasıdır. Bu çeşit ortaklıklar Kitap ve Sünnetle caiz görülmüştür. Bu duruma göre bir arazi hakkında yapılacak ziraat ortaklığı da mudarabe akdine benzemektedir.[89]

Toprağın nakit para karşılığında kiralanması da caizdir. Ancak bu çeşit kiralama Hz. Peygamber devrinde nakit para darlığı nedeniyle yaygın değildi. Hatta Allah Rasûlü, ihtiyaç fazlası toprağın mümin kardeşine, ekip biçmek üzere meccanen verilmesini tavsiye etmiştir.[90]

Ziraat ortaklığının rüknü, "icap" ve "kabul" olup aşağıdaki hususları kapsaması gerekir.

---

85 Fethu'l-Kâdir, c. 8, s. 384; Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 175.

86 Müslim, Buyû', 81-85, 93, 121; Ebû Dâvud, Buyû', 33; Kurtûbi, el-Câmiu li Ahkâmi-'l-Kur'an, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, c. 3, s. 237-238.

87 Buhârî, Hars, 8.

88 Şafak, Ali, İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı, Türdav Yayınevi, İstanbul 1977, s. 301-302.

89 Hidâye, c. 4, s. 53.

90 Ebû Dâvud, Buyû', 31, 32.

a. Ortağın işini bizzat yapması veya adamlarına yaptırması,

b. Üzerinde ortaklık sözleşmesi yapılan toprak,

c. Ziraat işinde kullanılacak tarım aletleri,

d. Toprağa ekilecek tohum.

B. ZİRAAT ORTAKLIĞININ ŞARTLARI

Ziraat ortaklığının geçerli olması ve tarafları anlaşmazlığa düşürmemesi için aşağıdaki şartlara uyulması gerekir.

a. Ziraat ortaklığı yapacak kimselerin temyiz gücüne sahip olmaları gerekir. Ancak ergenlik çağından önce ayrıca velinin icazeti de gerekir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, ziraat ortaklığı sözleşmesinin geçerli olması için tarafların müslüman olması şart değildir.

b. Tohumun cinsinin ve kimin tarafından verileceğinin belirlenmesi gerekir. Tohumun cinsinin buğday, arpa, pancar, pamuk gibi belirlenmesi, toprak sahibinin zarar görmesini önlemek içindir. Çünkü bazı ürünler toprağı ıslah ederken bazısı bozar ve sonraki yıllardaki verimini azaltabilir. Bu yüzden özellikle toprak sahibi, toprağına neyin ekilip biçileceğini önceden bilmek ister. Ancak şunu da belirtelim ki, toprak sahibi tohumun cinsini belirleme işini karşı tarafa bırakabilir.[91] Tohum miktarını belirlemek gerekmez. Çünkü toprağın ihtiyacı olan tohum miktarı örfte bellidir.

Ayrıca tohumun kimin tarafından verileceğinin de belirlenmesi gerekir. Çünkü tohum, toprak sahibine ait olsa ziraat ortaklığı, ortağı kiralama; ortağa ait olsa, bu da bir çeşit toprağı kiralama niteliğinde olur. Bu bilinmezlik, akdin fesadına yol açar. Ancak Ebû Bekr el-Belhi'ye göre, bu durumda beldenin örfüne uyulur.[92]

c. Toprağın ziraata elverişli olması, sınırlarının belirlenmesi ve ortağa tamamen teslim edilmesi gerekir. Çünkü toprak çorak ve bataklık olursa, normalin üstünde emek vermek ve masraf yapmak gerekebilir. Bataklığı kurutma ve suyunu kanala çekme gibi izleri devamlı kalıcı ve sonuçları akit

91 Ali Haydar, a.g.e, c.3, s. 760 (1434. Madde Şerhi); Cezîri, a.g.e, c. 3, s. 6.

92 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, el-Âmiriyye Tab'ı, 2. Baskı, Mısır 1310/1891, c. 5, s. 236.

süresi dışına taşıcı nitelikte olan işlerin ortak tarafından yapılması istenemez. Ancak akit sırasında mevsimin kış olması veya geçici olarak suyun kesilmesi gibi durumlar akdin sıhhatine zarar vermez.[93]

Ziraat ortaklığı yapılacak arazi büyük bir tarla olur ve bunun belli bir bölümü için akit yapılırsa, bu yerin sınırlarını belirlemek gerekir. Çünkü arazinin her tarafı aynı verimi sağlayamayacak durumda olabilir. Diğer yandan bu akitlerde toprak sahibinin de çalışması şart koşulamaz. Çünkü bu, toprağın karşı tarafa teslimine engel olur.[94]

d. Çıkacak ürünün taraflar arasında hangi oranda paylaşılacağının belirlenmesi gerekir. Paylaşma ikide bir, üçte bir, veya dörtte bir gibi şayi bir cüz olarak belirlenir. Taraflardan birisine muayyen bir miktar ürün vermek üzere yapılacak ortaklık fasittir. Çünkü yalnız muayyen miktar ürün elde edilirse, karşı tarafa hiç bir şey kalmaz. Bu durum anlaşmazlığa yol açar.[95]

e. Ortaklık süresinin belirlenmesi gerekir. Süre belirtilmezse akit fasit olur. Bu ürünün hasadına imkân verecek uzunlukta olmalıdır. Ayrıca bunun, taraflardan birisinin yaşayamayacağı kadar uzun olmaması da gerekir.[96]

C. ZİRAAT ORTAKLIĞININ HÜKÜMLERİ

Ziraat ortaklığı, usulüne uygun olarak meydana gelince tarafların bir takım hak ve sorumlulukları ortaya çıkar:

1. Akitten sonra, ortağın tarlayı serbestçe işleme ve ondan yararlanma hakkı doğar. Hasat zamanı gelince İslâm'daki ortaklık hükümleri uygulanır.

2. Ürünün yetişmesine yönelik tüm iş ve masraflar ortağa aittir. Çünkü bunlar, ziraat ortaklığının kapsamına giren hususlardır.

3. Ürünün yetişip büyümesini tamamladıktan sonraki hasat, harman yerine taşıma ve daneyi sapından ayırma masrafları gibi harcamalar, taraflarca payları oranında karşılanır.

---

93 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 178 vd.
94 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, a.y.
95 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 177.
96 Fetâvâ'l-Hindiyye, a.y.

4. Topraktan elde edilecek ürün, sözleşme şartlarına uygun biçimde paylaşılır.

5. Topraktan hiç ürün elde edilmediği takdirde, taraflardan hiç birisi diğerinden tazminat talebinde bulunamaz. Ancak ziraat ortaklığı akdi şartlarına uyulmaması nedeniyle fasit olursa, hiç ürün elde edilmemesi halinde ortak emsali kadar işçilik ücreti isteyebilir.

6. Toprak sahibinin, ortağı tarla sürmeye zorlamak veya gerektiğinde engelleme hakkı vardır. Zorlama şu şekillerde olabilir:

a. Sözleşmede sürme şartı varsa ortak buna uymak zorundadır.

b. Sözleşmede bu hususa temas edilmemişse, o beldenin geleneklerine göre hareket edilir.

7. Taraflar akitten sonra, alacakları payı karşılıklı rıza ile azaltıp çoğaltabilirler.[97]

8. Fasit müzâraada çıkan ürünün tamamı tohum sahibine ait olur. Karşı taraf toprak sahibi ise, "arazi kirası"; ekip biçen taraf ise , "ecr-i misil" alır.[98]

---

97 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 181 vd; Bkz. Döndüren, "Muzâraa", ŞİA, Şâmil Yayınları, İstanbul 1991, c. 4, s. 310-311.

98 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 183 vd; Mecelle, 1439. Mad; Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 441 vd.

VII. BAĞ-BAHÇE ORTAKLIĞI (MUSÂKÂT)



A. KAPSAMI VE DELİLLERİ

Arapça “sky” kökünden “müsâkât”; su vermek, ağaçları, bir kısım meyveleri karşılığında sulama ve bakım yapacak olan ortağına vermek demektir. Fıkıh terimi olarak; bir üzüm bağı veya meyve bahçesi sahibi ile, bunları bakıp sulayacak olan arasında, çıkacak ürün ortak olmak üzere yapılan muameleyi ifade eder. Başka bir ifadeyle musâkât; işletmecinin, bağ ve bahçeden elde edilecek ürünün bir bölümü karşılığında sulama, bakım ve ıslah işini üstlenmesidir. Medine yöresi, musâkât yerine “muamele” terimini kullanmıştır. Ancak bu gibi ortaklıklarda yapılacak iş, sulama ağırlıklı olduğu için musâkât kelimesi daha çok yayılmıştır. Hanefîler böyle bir ortaklığın her çeşit meyve üzerinde yapılabileceğini söylerken, Şafiîler bu ortaklığı hurma bahçesi ve üzüm bağı ile sınırlı tutarlar.[99]

Bağ-bahçe ortaklığı Ebû Yusuf, İmam Muhammed, Şafiî, Malikî ve Hanbelîlere göre caizdir. Delil, Hz. Peygamber’in Hayber toprakları üzerindeki uygulamasıdır.[100] Hz. Abdullah b. Ömer (r.a)’den (ö.73/692) şöyle dediği nakledilmiştir: “Rasulüllah (sallallahu aleyhi ve sellem), Hayberlilerle, çıkacak meyve veya ekinlerin yarısı üzerinde muâmele (müsâkât)

99 Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 630.
100 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 185; Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 631.

anlaşması yaptı."[101] Bu hadisteki «âmele = muâmele yaptı» fiili, meyve bahçeleri için «müsâkât» ekinler için ise «müzâraa»yı kapsar.

Hanefîlerde musâkât, müzâraa (ziraat ortaklığı) ile aynı nitelikte görülmüştür. Ancak Ebû Hanîfe ziraat ortaklığını caiz görmediği gibi, bağ-bahçe ortaklığını kabul etmemiştir. Çünkü bu, çıkacak ürünün bir bölümü karşılığında bir toprağı kiralamak anlamına gelir.[102] Dayandığı delil şu hadistir: "Kimin bir toprağı varsa, onu kendisi ekip biçsin; üçte bir, dörtte bir veya belirli miktar bir yiyecek maddesi karşılığında kiraya vermesin."[103]

Hanefîlerde fetva, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüne göre verilmiştir. Bu konuda Hz. Peygamber'in Hayber uygulaması, O'nun eşlerinin, Hulefa-i Raşidinin ve Medinelilerin ameli esas alınmıştır.

Bağ-bahçe ortaklığının rüknü icap ve kabuldür. Teklifi bahçe sahibi yapar, işletmeci (âmil-müzâri') kabul eden durumundadır. Akdin konusu, işletmecinin işi yürütmesidir.

Meyve veren her türlü ağaç üzerinde musâkât sözleşmesi yapılabilir. Şeftali, elma, erik, hurma, üzüm, ceviz ağaçları ile çilek ve patlıcanın kökleri bunlar arasında sayılabilir. Burada caiz olma, ihtiyaca dayandığı için kapsam geniş tutulmuştur. Hatta sonraki Hanefî fakihleri (müteahhirûn) meyvesi olmayıp, koruma ve sulama yoluyla yetiştirilen ve kerestesinden yararlanılan ağaçları da bu çeşit ortaklığa dahil etmişlerdir, kavak ve söğüt ağacı gibi.[104]

B. BAĞ-BAHÇE ORTAKLIĞININ ŞARTLARI

Müzâraa ortaklığındaki şartlardan uygun olanlar bağ-bahçe ortaklığında da aranır. Buna göre;

1. Tarafların akıllı olması gerekir. Diğer müçtehitlerin aksine Hanefîlere göre ergin olmak şart değildir.

2. Akdin mahalli; ağaçların meyve veren türden olması gerekir. An-

101 Buhari, Hars, 9, 11, İcâra, 22; Müslim, Musâkât, 1; Ebû Dâvûd, Büyû', 35; İbn Mâce, Ruhûn 14.
102 Kâsânî, a.y; Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 630.
103 Müslim, Buyû', 113; İbn Mâce, Ruhûn, 12.
104 Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 631 vd.

cak yukarıda da belirttiğimiz gibi meyvesi dışında başka türlü yararlanmak mümkün olan ağaçlar üzerinde bağ-bahçe ortaklığını da sonraki Hanefî fakihleri caiz görmüşlerdir.

3.Ağaçların işletmeciye teslim edilmesi gerekir. İki tarafın da çalışması şart koşulursa, akit fasit olur.

4.Çıkacak ürün, taraflar arasında yüzde üzerinden ortak olmalıdır. Bir taraf için miktarı belli bir pay belirlenirse veya çıkacak ürünün tamamının bir tarafa ait olması şart koşulsa yahut da ürünün paylaşma şekli belirlenmemiş olsa bağ-bahçe ortaklığı fasit olur.[105]

Hanefîlere göre, musâkât akdinde sürenin belirlenmesi şart değildir. Çünkü ürünün alınması örfen bellidir. Akit bu süreye kadar devam eder. Eğer süre konur ve bu süre içinde meyveler olgunlaşmazsa, musâkât akdi fasit olur ve işletmeci (işi üstlenen emek tarafı) için emsal işçilik ücreti verilir.[106]

C. BAĞ-BAHÇE ORTAKLIĞININ HÜKÜMLERİ

1. Musâkât akdinde ağaçların ve üzüm bağlarının gerektirdiği sulama, su kanallarının onarım ve bakımı, bekçilik, aşılama gibi işler işletmeciye aittir. Ancak ağaçların gelişmesi ve ürünün toplanması ile ilgili işler ve yapılacak harcamalar taraflar arasında ürünü paylaşma oranına göre ortak olur. Gübreleme ve toprağın sürülmesi gibi.

2. Çıkacak ürünün taraflar arasında belirlenen esaslara göre paylaşılması gerekir.

3. Hiç bir ürün alınamadığı takdirde, ortakların birbirine bir şey vermesi gerekmez.

4. Musâkât akdi iki taraf için de bağlayıcı (lâzım) olan bir akittir. Bu yüzden bir özür olmadıkça bir taraf tek yanlı iradesiyle akdi feshedemez. Ziraat ortaklığı bunun aksinedir. Çünkü müzâraa, tohum sahibi taraf için bağlayıcı değildir.

105 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 185 vd; Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 25 vd.
106 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 186; Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 634 vd.

5. Toprak sahibinin, bir özür olmadıkça işletmeciyi işe zorlama hakkı vardır.

6. Meyvelerin büyümesi tamamlanmadan önce, ürünü paylaşma oranında değişiklik yapılabilir. Büyüme tamamlanınca ise yalnız işletmeci toprak sahibinin payını arttırabilir. Aksi caiz olmaz. Çünkü işletmecinin toprak sahibinin payını arttırması, kendi hakkı olan ücretten indirim niteliğindedir. Toprak sahibinin işletmecinin payını arttırması ise ücreti arttırma sayılır.

7. İşletmeci, yeni bir sözleşme ile musâkât akdini başkasına devredemez. Ancak toprak sahibi izin verirse bu mümkün ve caiz olur.[107]

8. Ebû Hanîfe'ye göre öşür topraklarında insan eliyle yetiştirilen ve topraktan çıkan her türlü ürüne öşür gerekir. Yükümlülük için nisap gerekmediği gibi, ürünün üzerinden bir yılın geçmesi de gerekmez. Buna göre, buğday, arpa, pirinç, darı, baklagiller, karpuz, patlıcan, domates, şeker kamışı, hurma, üzüm ve benzeri ürünler öşre tabi olur. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in dâhil bulunduğu çoğunluğa göre, bir yıl kadar dayanıklı bulunan tarım ürünlerinden her bir türün, bir tonu (beş vesk) aşmayan kısmı öşürden muaftır. Yani öşürde nisap her türde bir tondur.[108]

D. FASİT MUSÂKÂTIN HÜKÜMLERİ

Çıkacak ürünün tamamını işletmeciye veya toprak sahibine şart koşmak, bir taraf için belirli miktarda ürün belirlemek, toprak sahibinin de çalışmasını şart koşmak, meyvelerin olgunlaştıktan sonra toplanması ve ambalajlanması gibi işlerin yalnız işletmeciye yükletilmesi, âdetlere göre ürün alınamayacak kadar kısa bir süreyi musâkât akdi süresi olarak belirlemek gibi şartlar bulununca bağ-bahçe ortaklığı fasit olur. Böyle bir muameleden şu sonuçlar meydana gelir:

1. Fasit musâkât akdinde işletmeci çalışmaya zorlanamaz.

2. Çıkacak ürünün tamamı toprak sahibine ait olur. Çünkü bunlar onun toprağının neması olup, işletmeci bunlardan herhangi bir şey alamaz.

---

107 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 187 vd; Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 639 vd.

108 Döndüren, Hamdi, İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi, Erkam Yayınları, İstanbul 1419/1998, s. 309.

3. Bağ-bahçe ortaklığı fasit olunca işletmeci için çalışmasının bedeli olarak ecr-i misil gerekir. Nitekim fasit iş akdinde de hüküm böyledir.[109]

E. BAĞ-BAHÇE ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ

Bağ-bahçe ortaklığı; belirlenen sürenin bitmesi, taraflardan birinin ölümü, ikâle veya bir özür yüzünden akdin feshedilmesi halinde sona erer.

İşletmecinin, hırsız olarak tanınması ve ürünü çalacağından korkulması veya hastalanması özürler arasında sayılabilir. İşletmeci ölünce mirasçıları, ortaklığı devam ettirmeyi üstlenebilirler. Toprak sahibi ölürse, işletmeci çalışmasına devam eder.

Ortaklık süresi sona erer, fakat henüz meyveler olgunlaşmamış bulunursa, istihsan prensibine göre, olgunlaşıncaya kadar süre uzamış olur. Ancak böyle bir durumda işletmeci ziraat ortaklığında olduğu gibi serbest olur, dilerse ortaklığı fesheder, dilerse sürdürür.[110]

---

109 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 188; Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 27; Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 642 vd.

110 Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 646 vd; Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 445 vd.

VIII. AĞAÇ DİKİMİ ORTAKLIĞI (MUĞÂRASE)



A. TANIMI

Musâkât ortaklığı, dikili olan meyve ağaçları ya da üzüm bağı gibi saplı bitkiler üzerinde yapılır. Boş araziyi teslim edip ağaç dikme ve dikilen ağaçlara ortak olma ise "muğârase" adını almıştır.

B. HANEFÎLERE GÖRE AĞAÇ DİKİM ORTAKLIĞI

Hanefîlere göre, işletmecinin dikilecek ağaçlara ortak olmasını sağlayacak bir akit caiz olmaz. Delil şudur:

1. İşletmecinin diktiği ağaçlara ortak yapılması, ona yaptığı iş türünden bedel verme anlamına gelir. Hâlbuki değirmencinin ücretini öğüttüğü un cinsinden alması hadisle[111] yasaklanmıştır. Çünkü ortaklığın başlangıcında işletmecinin alacağı bedel konusunda bilinmezlik vardır.

2. Toprak sahibi toprağın yarısını, dikilecek ağaçların tamamına, diğer yarısını ise işletmecinin çalışmasına bedel yapmaktadır. Burada işletmeci, toprağın yarısını, akit sırasında mevcut olmayan ağaçlar karşılığında satın almaktadır. Bu ise bilinmezlik yüzünden akdi fasit kılar.

---

111 Şevkânî, Neylu'l-Evtâr Şerhu Müntaka'l-Ahbâr, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Mısır (t.y.), c. 5, s. 292.

3. Toprak sahibi işletmecinin çalışmasıyla meydana gelecek olan ağaçların, yarısı ona ait olmak üzere işletmeciyi kiralamaktadır. Bu durum akdi fasit kılar. Çünkü belirsiz bir ücret karşılığında iş akdi yapmak söz konusu olur.

Dikilecek ağaçlara ortak olma muamelesi fasit olunca, ağaçlar toprak sahibine ait olur. İşletmeci ise diktiği ağaçların, dikme tarihindeki değerini ve çalışması için ecr-i misil alır.[112]

C. MALİKÎLERE GÖRE AĞAÇ DİKİM ORTAKLIĞI

1. Malikîlere Göre Ağaç Dikim Ortaklığı Şekilleri

Malikîlere göre, başkasının toprağına ağaç dikimi şu şekilde olabilir:

a. İş akdi ile olur ve işçi ücretini alır.

b. Bir ödül (cuâle) karşılığı da olabilir. Yetişecek ağaçlardan bir bölümünün işçiye ait olması gibi.

c. Dikilen ağaçlara ortak olma (muğârase) yoluyla ağaç dikmek.

2. Malikîlere Göre Ağaç Dikim Ortaklığının Şartları

Malikîlere göre ağaç dikim ortaklığı beş şartla geçerli olur:

a. Dikilecek ağaçlar saplı olmalıdır. Bu yüzden buğday, arpa, sebze ve baklagiller gibi bitkiler üzerinde muğârase cereyan etmez.

b. Ağaçlar aynı türden olmalı veya yetişme bakımından birbirine yakın bulunmalıdır.

c. Süre, ağaçların yetişme, meyve ve kerestesinden yararlanılabilecek kadar bir zamanı kapsamalıdır.

d. İşletmecinin ağaç ve topraktan belli bir hissenin sahibi olması gerekir.

e. Muğârase, vakıf bir arazi üzerinde olmamalıdır.

Sonuç olarak İslâm'da meyve ağaçları üzerinde ortaklık mümkün oldu-

---

112 Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 650 vd.

ğu gibi, dikilecek ağaç üzerinde de belli şartlarla ortaklık mümkündür. Hanefîlere göre yalnız ağaçlar ve meyveler üzerinde ortaklık yapmak mümkün olduğu gibi, satım ve iş akdi yardımıyla toprak ve ağaçlarda birlikte ortaklık tesis edilerek "ağaç dikme ortaklığını (muğârase)" geçerli hale getirmek mümkündür. Mesela, toprak sahibi, dikilecek ağaçların yarısı karşılığında toprağın yarısını satar ve işletmeciyi kendi hissesindeki ağaçlara bakması için de az bir ücretle işçi olarak çalıştırabilir.[113]

Günümüzde kavak dikip, bakımını yapma ve kesim zamanı gelince de anlaşma esaslarına göre kesip paylaşma şeklinde "ağaç dikme ortaklığı" uygulanabilir. Böylece toprağı olup bunu değerlendiremeyen kimse ile, çalışmak istediği halde toprağı bulunmayan kimseyi muğârase muamelesi ortak olarak bir araya getirir.[114]

---

113 Zühaylî, a.g.e, c. 5, s. 653 vd.

114 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 449 vd; Bkz. a.m., "Muğârase", ŞİA, c. 4, s. 235-236.

İkinci Bölüm

EMEK – SERMAYE (MUDARABE) ORTAKLIĞI

I. MUDARABE ORTAKLIĞININ TANIMI VE DAYANDIĞI DELİLLER



A. MUDARABE ORTAKLIĞININ TANIMI

Mudarabe 'darb' kökünden bir sözcük olup kök anlamı; ticaret için yolculuk yapmak anlamına gelir. Bir fıkıh terimi olarak mudarabe, bir taraftan sermaye, diğer taraftan da emek ortaya konmasıyla kurulan ortaklık demektir. Sermayeyi veren ortağa 'Rabbu'l-mal veya sermaye sahibi', bu sermayeyi işleten ortağa da 'mudarib ortak' veya 'işletmeci' denir. Bu ortaklığa, işletmeci ortak kâr elde etmek amacıyla ticarî yolculuklar yaptığı için 'mudarabe', sermaye sahibi malının bir kısmını işletmeciye işletmesi için vermesi münasebetiyle de 'mukâraza' veya 'kıraz' denir. Bu ortaklığa 'muamele' adı da verilmiştir.[115]

B. MUDARABE ORTAKLIĞININ DAYANDIĞI DELİLLER

Bütün mezheb imamları, Kur'an, Sünnet, İcmâ ve Kıyas'a dayanarak Mudarabe ortaklığının meşruluğunda ittifak etmişlerdir.

---

115 Serahsî, a.g.e, c. 22, s. 18; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 716 (1404. Madde Şerhi); Zuhaylî, a.g.e, c. 4, s. 836; Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 426.

1. Kur'an'da Mudarabe

Kur'an-ı Kerim'de Mudarabeden söz eden bir âyet olmamakla birlikte, yeryüzünde dolaşarak ticaret yapmanın meşrû olduğunu bildiren "Allah, içinizden hastalar, yeryüzünde dolaşıp Allah'ın lütfunu arayan başka kimseler ve Allah yolunda savaşan başka insanlar bulunacağını bilmiştir."[116] âyeti Mudarabe ortaklığının meşruluğunu ifade etmektedir. Çünkü işletmeci ortak, sermayeyi nemalandırmak gayesiyle ticarî yolculuklar yapmaktadır.

Ticaretin genel olarak meşru bir kazanç yolu olduğunu ifade eden "Artık namaz kılındımı yeryüzünde dağılın ve Allah'ın lütfundan arayın"[117] ve "Rabbinizin rızkından istemenizde size bir günah yoktur."[118] âyetleri Mudarabeyi de kapsamına alır. Çünkü Mudarabe ortaklığında ortaklar meşru yoldan bir kazanç sağlamaktadır.

2. Sünnette Mudarabe

Hz. Peygamber "Üç şeyde bereket vardır. Vadeli şatış, mukaraza (mudarabe) ve satmak için değil, evde yemek üzere arpa ile buğdayı karıştırmak"[119] buyurmuştur. Bu hadis, Mudarabe ortaklığının meşruluğuna delâlet ettiği gibi, berekete vesile olduğunu söylemekle de, bu ortaklığın kurulmasını teşvik etmektedir.

Abbas İbn Muttalib kendi malını mudarabe ortaklığıyla birine verdiği zaman ortağına, bu sermaye ile deniz aşırı yolculuğa çıkmamasını, bir vadide konaklamamasını ve canlı hayvan ticareti yapmamasını şart koşmuştur. Bu mesele Hz. Peygamber'e ulaştığında O, buna izin vermiştir.[120] Bu ise Mudarabe ortaklığının meşruluğunu gösterir.

3. İcmâ Delili

Hz. Ömer'in (r.a) (ö.23/643) halifeliği sırasında iki oğlu Abdullah (ö.73/692) ve Ubeydullah Irak ordusuna katılırlar. Ancak dönüş

116 Müzemmil, 73/20.
117 Cuma, 62/10.
118 Bakara, 2/198.
119 İbn Mâce, Ticârât, 63.
120 Şevkânî, Neylu'l-Evtâr, c. 5, s. 140; Heysemî, Mecmau'z-Zevâid ve Menbau'l-Fevâid, Mektebetü'l-Kudsî, Kahire (t.y), c. 4, s. 161; Zuhaylî, a.g.e, c. 4, s. 837.

için paraları kalmayınca, vali Ebû Musa el-Eş'ari'ye (ö.44//664) başvururlar. Ebû Musa onlara "Burada beytü'l-malde bir miktar mal var. Ben onu Emiru'l-Mü'minine göndermek istiyorum. Siz bununla Irak'tan bazı şeyler alıp, Medine'de satarsınız. Anaparayı Emiru'l-Mü'minine verirsiniz, kârı sizin olur." der. Abdullah ve Ubeydullah Irak'tan aldıkları malları Medine'de satarak kâr elde ederler. Anaparayı Hz. Ömer'e getirince, "Ebû Musa, sizin gibi bütün orduya bu şekilde verdi mi?" der. "Hayır" cevabını alınca, "Anaparayı ve elde ettiğiniz kârı beytü'l-male teslim ediniz" der. Ubeydullah ise, "Mal yolda helak olsaydı tazmin edecektik" der. Bu sırada diğer bir sahabi söz alarak "Ya Emire'l-Mü'minin, bunu kıraz olarak kabul edip, kârın yarısını beytu'l-male, yarısını da bunlara verseniz" der. Hz. Ömer (r.a) buna razı olup sermayeyi ve kârın yarısını alır. Abdullah ve Ubeydullah ise kârın diğer yarısını alırlar."[121] Bu rivayet, mudarabe ortaklığının meşruluğunu gösteren bir uygulama örneğidir.

Ayrıca Hz. Ömer (ö.23/643), Hz. Osman (ö. 35/655), Hz. Ali (ö.40/660), Abdullah b. Mes'ud (ö.32/652) ve Hz. Aişe (ö.58/680) (radıyallahu anhum) gibi sahabilerin, yetim malını Mudarabe ortaklığına sermaye olarak vermeleri; aynı dönemde yaşayan hiçbir kimsenin buna karşı çıkmaması icmaya delildir.[122]

4. Kıyas Delili

Mudarabe ortaklığı insanların ihtiyacından dolayı musâkât ortaklığına kıyas edilmiştir.[123] Çünkü toplumda, bazı kimseler sermaye sahibi oldukları halde çalışma ve teşebbüs yeteneğinden mahrumdurlar. Buna karşılık, bir kısım kimseler de çalışma ve teşebbüs yeteneğine sahip oldukları halde gerekli sermayeleri yoktur. İşte, bu iki taraf arasında bir taraftan sermaye, diğer taraftan da çalışma ve teşebbüs olmak üzere Mudarabe ortaklığının kurulması, hem iki taraf, hem de toplum açısından birçok sosyal ve iktisadî yararlar sağlar.[124]

---

121 Malik, Muvattâ, Kıraz, 1.
122 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 79.
123 Zuhaylî, a.g.e, c. 4, s. 839.
124 Hidâye, c. 3, s. 202; Kâsânî, a.g.e, c. 8, s. 5; İbn Âbidîn, c. 8, s. 276.

III. MUDARABE ORTAKLIĞININ RÜKNÜ



A. MUDARABEDE TARAFLARIN İRADE BEYANI

Emek-sermaye ortaklığının "icab ve kabul" olmak üzere iki rüknü vardır.[125]

1. İcab

İcab, sözleşme sırasında sermaye sahibi veya işletmecinin ortaklık kurmaları için yaptıkları ilk teklifi ifade eder.

2. Kabul

Kabul, icabta bulunan ortağa karşılık diğer ortağın muvafakatını ifade eden sözlerine denir.[126]

B. MUDARABE ORTAKLIĞINDA İCAB İFADE EDEN LÂFIZLAR

İcab ifade eden sözcükler açık ve kapalı olmak üzere iki çeşittir:

125 Mecelle, 1405. Madde.
126 Mecelle, 101–102. Maddeler.

1. Açık ifadeler

Mudarabe, mukaraza, kıraz ve muamele kelimeleridir.

Mesela, sermaye sahibi, işletmeciye hitaben: 300.000 $ sermayeyi, kârı aramızda yarı-yarıya olacak şekilde, Mudarabe ortaklığı için sana verdim, demesi gibi.

İşte sermaye sahibinin bu teklifine karşı, mudarip ortağın "kabul ettim, razı oldum, aldım" gibi ifadelerine kabul denir.

2. Kapalı İfadeler

Açık bir şekilde olmasa da kapsam olarak Mudarabe anlamı ifade eden sözcüklerdir.

Meselâ, sermaye sahibi işletmeciye "şu sermayeyi al, bununla demir ticareti yap, kâr aramızda yarı-yarıya" demesiyle kurulan ortaklık istihsan deliline göre caizdir. Çünkü bu gibi kapalı sözcükler, mudarabe ortaklığının esası olan bir taraftan sermaye, diğer taraftan emek ve kârın da şayi bir cüz şeklinde olacağını belirtmektedir. Zira icab ve kabulde, sözlerin şekline değil, asıl manasına itibar olunur.[127] Mecelle'de de bu anlamda 'akitlerde itibar lafza değil manayadır.' maddesi vardır.[128]

---

127 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 79 vd; el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 285.

128 Mecelle, 3. Madde.

IV. MUDARABE ORTAKLIĞININ ÇEŞİTLERİ



Mudarabe ortaklığı akit sırasında sermaye sahibinin, işi yürütecek olan işletmecinin uyacağı birtakım şartlar koyup koymamasına göre mutlak ve mukayyet olmak üzere ikiye ayrılır.[129]

A. MUTLAK MUDARABE

Mutlak mudarabe, sermaye sahibinin, herhangi bir kayıt koymaksızın, işletmeciyi ticaret işinde serbest bıraktığı ortaklıktır. Burada sadece sermaye ve kâr payı belirlenir.

B. MUKAYYET MUDARABE

Mukayyet mudarabe, sermaye sahibinin, sermayeyi işletmeciye verirken bazı şartlar öne sürdüğü ve bunlara uymasını ondan istediği ortaklıktır. Bu şartlar şunlar olabilir:

Ebû Hanîfe ve Ahmed b. Hanbel'e göre;

1. Sermaye sahibi, verdiği sermaye ile belirli bir beldede ticaret yapmasını şart koşabilir. Çünkü malların alım-satımı ve fiyatı yerlere göre değişmektedir. Ayrıca bu şekildeki sınırlama, sermaye sahibinin işi kontrol etmesi, kârın paylaşılması ve sonunda ortaklığın tasfiyesinde kolaylık sağlayacağı

---

129 Mecelle, 1406. Madde.

için buna hakkı vardır. Meselâ, iş yerinin İstanbul'da açılmasını, ticaretin yalnız İstanbul'da yapılmasını isteyebilir. Yukarıda geçen rivayette de zikredildiği gibi, Hz. Abbas (r.a) işi yürütene belde ile ilgili bazı kayıtlar koymuş, Peygamber Efendimiz (sallallahu aleyhi ve sellem) de bunu tasvip etmiştir.

2. Belirli cins ve çeşit ticaret eşyasını alıp-satmasını şart koşabilir. Çünkü elde edilecek kâr eşyaya göre farklı olur. Meselâ, yalnız gıda maddeleri veya tekstil ürünleri yahut da akaryakıt ticareti yapmasını istemek gibi. Hz Abbas'ın canlı hayvan ticaretini yasaklaması bunun delilidir.

3. Ortaklığın süresini belirleyebilir. Meselâ, bir yıl süreyle ticaret yapmak, yılsonunda ticareti tasfiye etmek üzere sözleşme yapabilir. Ancak süresi sınırlı olan Mudarabe ortaklığında tasfiyede güçlük olmaması için uygun ticaret çeşidinin seçilmesi gerekir. Belirtilen sürede sonuç alınamayacağı önceden belli olan ticaret çeşidine girilmemelidir. Ayrıca Mudarabe ortaklığında, ortaklar unutarak zamanı geçirecek olurlarsa, zamanın sona ermesiyle şirket infisah edeceğinden bu tarihten sonra alınan mal, satın alan ortağa aittir.

4. Belirli kimseden mal almayı ve belirli kimseye satmayı şart koşabilir. Çünkü doğruluk ve güvenirlilik bakımından insanlar arasında fark vardır. Mesela, bir firma çeşitli şehirlerde güvenilir, yetenekli kimselere sermaye vererek yalnız kendi ürünlerini alıp satmasını, yılsonlarında hesaplanacak net kârın yarı yarıya paylaşılmasını sağlayabilir. Yine bir firma, sermayesi olmayan, dürüst ve yetenekli bir elemana sermaye vererek, ayda bin ton akaryakıt satın alarak kendi firmasına satmasını isteyebilir. Bu ticaretten elde edilecek kâr firma ile işletmeci arasında paylaşılır. Böyle bir ticaretten iki taraf da kârlı çıkar.

5. Mudarabeyi gelecek zamana izafe etmek mümkündür. Mesela, sözleşmeyi yaptıktan altı ay sonra, Mudarabe faaliyetlerinin başlayacağı kararlaştırılmış olabilir. Sermaye sahibi veya işletmecinin başka işleri sebebiyle, Mudarabeyi hemen başlatmaları mümkün olmayabilir. Şâfiî ve Mâlikîler son üç maddeyi kabul etmezler. Yani onlara göre, Mudarabe ortaklığının süresini belirleme, mal alınıp-satılacak kimseleri tesbit etme ve akdi gelecek zamana izafe etme caiz değildir.[130]

---

130 İbn Kudâme, Muğnî, Mektebetü'r-Riyadı'l-Hadiseti, Riyad (t.y.), c. 5, s. 62 vd.

Mukayyed Mudarabede öne sürülebilen, yer, ticaret çeşidi, süre, mal alınıp satılacak kişileri belirleme gibi şartlar dışında, sermaye sahibinin koyabileceği diğer kayıtlar fakihlerce üçe ayrılmıştır: Yararlı (müfîd), yararsız (gayri müfîd) ve yararlı olup olmaması ortada bulunan kayıtlar.

a. Yararlı (Müfîd) Olan Kayıtlar

Bu şartlar Mudarabe sözleşmesinin yapıldığı sırada öne sürülebileceği gibi, anapara nakit para halinde bulunduğu sürece sözleşmeden sonra veya sermayenin nakde dönüştüğü bir sırada da sermaye sahibince öne sürülebilir. Sonradan veresiye satışı yasaklamak gibi. Ancak sermaye mal halinde iken, sermaye sahibi yeni şartlar öne sürmede yetkili sayılmaz.[131]

İşletmecinin yararlı (müfîd) şartlara uyması gerekir. Çünkü bunlar ticareti olumlu yönde etkileyen unsurlardır. Burada işletmeci şartlara uymaz ve zarar meydana gelirse bunu tazmin etmesi gerekir.[132]

b. Yararsız (Gayri Müfîd) Olan Kayıtlar

İşletmecinin yararlı olmayan şartlara uyması gerekmez. İşletmeciyi peşin para ile satış yapmaktan menetmek gibi. Bu durumda işletmeci veresiye satabilecek bir fiyatla, peşin para ile satış yapsa bu geçerli olur. Çünkü bu durum sermaye sahibinin yararınadır.[133]

c. Yararlı Olup Olmaması Ortada Olan Kayıtlar

Meselâ, çeşitli semtlerde satış şubeleri bulunan işletmeciye, kapalı çarşı şubesinde satış yapmasını şart koşmak gibi. Burada aksi durum yasaklanmış olursa bu şarta uymak gerekir. "Yalnız kapalı çarşı şubesinde satış yap, başka semtlerde yapma" denilmesi gibi. Kısaca karşıt yasaklama yoksa işletmeci hareket serbestliğine sahip olur.[134]

---

131 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 717 (1407.Madde Şerhi); Bilmen, a.g.e, c. 7, s. 102.

132 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 297 vd.

133 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 298.

134 el-Fetâvâ'l-Hindiyye,a.y; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 716,(1405.Madde şerhi); bkz. Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri" İAD, İstanbul 1997, c. 1, sy. 2, s. 61 vd.

V. ORTAKLARDA BULUNMASI GEREKLİ OLAN ŞARTLAR



Sermaye sahibi sermayeyi vekâlet yoluyla işletmeciye teslim ettiğinden sermaye sahibinde, vekâlet verende aranan şartların bulunması gerekir. İşletmeci ise sermayeyi sermaye sahibinden vekâlet yoluyla teslim aldığından, vekilde bulunması gereken şartların onda bulunması gerekir.[135] Buna göre tam eda ehliyetine sahip akıllı-ergen, hür ve Müslüman kişiler hem sermaye sahibi hem de işletmeci olarak Mudarabe ortaklığı kurabilirler.

Aklı başında iken yaptığı tasarruflar akıllı kimsenin tasarrufu gibi olan deliliği devamlı olmayanlar[136] da sermaye sahibi ve işletmeci olarak Mudarabe ortaklığına katılabilirler.

Eksik eda ehliyetine sahip olan mümeyyiz küçük, alış-verişe aklı eren[137] temyiz ve idrakini tamamen kaybetmemiş bunak, velisinin izni olması şartıyla bu şirkete ortak olabilir.[138]

Eda ehliyeti hiç bulunmayan cenin[139], temyiz yaşına gelmemiş küçük çocuk[140], sürekli akıl hastası[141] temyiz ve idraki hiç bulunmayan bunak

135 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 80.
136 Mecelle, 980. Madde.
137 İbn Abidin, c. 3, s. 470.
138 Abdu'l-Kerim Zeydan, el-Veciz fî Usûli'l-Fıkh, el-Mektebetü'l-İslâmî, 5. Baskı, İstanbul 1979, s. 81, 94.Madde.
139 Zeydan a.g.e, s. 74, 85.Madde.
140 Zeydan a.g.e, s. 75, 86.Madde.
141 Mecelle, 979 Madde.

kimselerin ise şirkete ortak olmaları mümkün değildir.[142] Çünkü bu kişilerin sözlü tasarrufları geçerli değildir. Ancak velileri, bunların mallarını Mudarabe ortaklığına sermaye olarak verebilirler.

Bir Müslüman, İslâm ülkesinde yaşayan Hıstiyan veya Yahudi vatandaşla (zimmî) Mudarabe ortaklığı kurabilir. Ancak böyle bir gayri müslim ortağın içki, domuz ticareti ve faizli muamele gibi şer'an caiz olmayan bazı ticaret işleri yapabileceği dikkate alınarak, Müslümanın, zimmet ehli gayri müslime vekâlet vererek onunla ortaklık kurması mekruh sayılmıştır.[143] İmam Şâfiî de aynı sakınca yüzünden zimmî ile şirket kurmayı kerih görmüştür. Ahmed İbn Hanbel de aynı sebeble Mecusî ile şirket kurmayı mekruh saymıştır.[144]

Bir Müslümanın kendi sermayesini, biri Müslüman diğeri Hıstiyan iki mudarip ortağa Mudarabe ortaklığı sermayesi olarak vermesinde - Müslüman ortağın, ortaklığın ticarî işlerini, idare ve teftişini elinde bulundurması şartı ile - bir kerahat yoktur.[145] Çünkü müslüman ortağın bu şekilde idare ve teftişi elinde tutması, zimmî ortağın gayr-i meşru muamelelerine fırsat vermeyeceği için öngörülen tehlike ortadan kalkmış demektir.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre dârulharbte, bir müslüman, harbî gayri müslim ortakla Mudarabe ortaklığı kurabilir. Çünkü bu iki İmama göre dârulharbte Müslüman ile harbî arasında faiz muamelesi caizdir. Bunun gibi, Hanefî mezhebinde fasid kabul edilen alışveriş ve ticarî muameleler, kan, domuz ve ölmüş hayvan eti satmak, bahis ve kumar oynamak da caizdir. Malikî, Şafiî ve Hanbelî mezhebleri fukahası ile Hanefî mezhebinden Ebû Yusuf'a göre, yukarıda belirtilen muameleler İslâm ülkesinde olduğu gibi dârulharbte de caiz değildir. Dolayısıyla bunlar, Müslümanın harbî gayri müslime vekalet vererek onunla Mudarabe ortaklığı kurmasını uygun görmemişlerdir. Zahirîler de bu görüşü paylaşmaktadır.[146]

---

142 Zeydan a.g.e, s. 81, 94. Madde.
143 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 62; el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 333.
144 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 4.
145 Serahsî, a.g.e, c. 22, s. 61; el-Fetâvâ'l-Hindiyye, a.y.
146 Bkz. Özel, Ahmed, İslâm Hukukunda Ülke Kavramı, İklim Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1988, s. 168-178.

Müslüman birinin yahudi ve hıristiyan gibi zimmî birinden Mudarabe ortaklığı sermayesi alarak onu işletmesinde bir sakınca yoktur, bu mekruh da değildir. İbn Kudâme (ö.620/1223), bu konuda şu hadisi kaydetmektedir. "Rasulullah (sallallahu aleyhi ve sellem) Yahudi ve Hıristiyanlarla şirket kurmayı yasakladı. Ancak alış-verişin, Müslüman ortak tarafından yapılması şartıyla müsaade etti." Müellif, Hanbelîlere göre de ehl-i kitapla şirket kurmanın mekruh oluşunun aynı sebebe dayandığını, bu sakıncanın hadiste ifade edildiği tarzda ortadan kalktığı takdirde caiz olacağını belirtmektedir.[147] Osmanlı Devlet-i Âliye'si dâhilinde Müslümanlarla, hıristiyan ve diğer din mensupları arasında birçok şirket kurulması da bu görüşe dayansa gerektir.[148]

147 İbn Kudâme, a.g.e, c. 4, s. 4.

148 Mouradgea D'hosson, Tableau General de L'empire Ottomon, c. 3, s. 160'dan naklen Büyükçelebi, İsmail, İnan Şirketi ve Nevileri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 1981, s. 33.

VI. MUDARABE ORTAKLIĞININ UNSURLARI



A. SERMAYE UNSURU

1. Sermayenin Belli Olması

Mudarabe ortaklığı sermayesinin akit sırasında miktar ve cins bakımından belli olması şarttır.[149] Çünkü sermayenin belli olmaması, Mudarabe ortaklığının gayesi olan kârın bilinmezliğine; bu da ortaklar arasında anlaşmazlığa yol açar.[150]

2. Sermayenin Nakit Para veya Standart Şeylerden olması

Sermayenin, satış bedeli (semen) niteliğindeki nakit para veya standart şeylerden olması gerekir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre sermayenin altın para (dinar) veya gümüş para (dirhem) türünden olması gerekir. İmam Muhammed ise, altın ve gümüş dışındaki "fels" adı verilen madenî paraların da Mudarabe sermayesi olabileceği görüşündedir. İlk iki müctehid, Mudarabe sermayesini "sağlam para" olan altın ve gümüşe bağlamak, başka bir deyimle bu sermayeyi enflasyona karşı korumak için altına endekslemek istemişlerdir.

149Mecelle, 1411. Madde; el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 286.
150 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 82.

Çünkü altın ve gümüş paralar, onların döneminde gerçek maden değeri ile piyasada dolaşıyor, para ile bu paralarla aynı ayarda olan külçe veya zinet eşyası arasında bir satın alma gücü farkı söz konusu olmuyordu. Çünkü faiz yasağı, aynı ayar ve aynı ağırlıktaki altın veya gümüşün, para veya zinet oluşuna bakılmaksızın, yaklaşık olarak aynı değerde dolaşmasını sağlamayı hedef almıştı.

Diğer yandan Ebû Yusuf "fels" adı verilen ve bakır, nikel vb. madenlerden basılan paraların altına endeksli olduğunu dikkate alarak, borcun doğduğu tarihle ödenme tarihi arasında meydana gelecek değer değişimlerinin altın veya gümüş fiyatları esas alınarak karşılanması gerektiğini söylemiştir. İbn Ebî Leyla ve el-Evzâî'ye (88/707–157/774) göre ise, mislî (standart) mallar da Mudarabe'de sermaye olarak belirlenebilir. Buğday, arpa, pirinç, demir, çimento gibi. Bu duruma göre, bir kimse işletmeciye, nitelikleri belirli 100 ton buğdayı veya 100 ton demiri Mudarabe yoluyla sermaye olarak verse, dönem sonunda bu miktarlardaki anaparalar ayrıldıktan sonra, fazlalık kâr olup, işletmeci ile sermaye sahibi arasında sözleşmede belirlenen esaslara göre paylaşılır.[151]

Taşınır ve taşınmaz mallar nakit para cinsinden olmadığı için ortaklık sermayesi yapılmaları caiz değildir. Ancak sermaye sahibi herhangi bir malı işletmeciye vererek "bu malı sat ve parasını Mudarabe ortaklığı sermayesi olarak çalıştır" dese, işletmeci de onu satıp parasını sermaye yapıp çalıştırsa; bu, caizdir.[152]

3. Sermayenin Fiilen Mevcut Olması

Sermayenin fiilen mevcut olması şarttır. Yani borç ve hazır bulunmayan bir para sermaye olamaz. Bu anlamda sermaye sahibi, işletmecideki alacağını kabzetmeden onu ortaklık sermayesi yapamaz. Meselâ, sermaye sahibi birisine 'sende alacağım olan 500.000 TL. sermaye olsun. Onu Mudarabe ortaklığı üzerine kâr aramızda ikili-birli çalıştır' dese, bu ortaklık caiz değildir. Böyle bir anlaşmayla işletmeci ticaret yapsa, kâr da zarar da kendisine ait olur. 500.000 TL. borç ise, işletmecinin üzerinde olduğu

151 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 82 vd.
152 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 722 (1409. Madde Şerhi).

gibi durur. Fakat sermaye sahibi işletmeciden başka birindeki alacağını Mudarabe ortaklığına sermaye olarak verebilir. Ancak ortaklık, işletmecinin, sermaye sahibinin vekili olarak o borcu o şahıstan alması ile meydana gelir. Mesela, sermaye sahibi, o sermayeyi işletecek olan şahsa, 'filanda 700 Milyar TL. alacağım var. Onu al ve ortaklık sermayesi olarak kullan, kâr aramızda yarı yarıya der ve işletmeci de bunu kabul edip o parayı alsa, bu şekilde kurulan ortaklık caizdir.[153]

4. Sermayenin Teslimi

Sermayenin işletmeciye tam olarak teslim edilmesi şarttır. Çünkü işletmecinin rahat hareket edebilmesi, ticarî muamelede kullanacağı sermayenin kendisine teslim edilmesi ile mümkündür.[154]

B. KÂR – ZARAR UNSURU

1. Kâr Payının Belli Olması

Mudarabe ortaklığı kurulurken ortakların alacağı kâr paylarının belli olması gerekir. Zira kâr payının belirsizliği ortaklığın fasit olmasına sebep olur.[155]

2. Kâr Paylarının Şayi Bir Cüz Şeklinde Belirlenmesi

Ortakların kâr payı, "şayi" bir cüz şeklinde olması şarttır. Yarı-yarıya, 2/3, 2/5 veya yüzde hesabıyla % 80 sermaye sahibi, % 20 işletmecinin gibi.

Mudarabe ortaklarından birisi için maktu bir kâr belirlemek Mudarabeyi fasit kılar. Örneğin, sermaye sahibinin anaparanın %30'u kadar veya 500.000 TL. kâr almasını kararlaştırmak caiz olmaz. Çünkü ortak-

---

153 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 83; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 723 vd. (1409. Madde Şerhi).

154 Fethu'l-Kadir, c. 7, s. 63; el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 286; Ali Haydar, a.y; Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 37; Ramlî, a.g.e, c. 5, s. 223.

155 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 85; İbn Nüceym, a.g.e, c.7, s. 264; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 726 (1411. Madde Şerhi).

lık faaliyeti neticesinde ancak o miktar veya daha az kâr kazanılabilir. Bu durumda diğer ortak, kârdan mahrum kalır… veya o miktarın dört – beş misli kazanç temin edilirse, belirlenen miktarı alan ortağa zulüm olur. Bu ise ortaklaşa yararlanma ilkesine aykırı düşer.[156]

3. Kârın Ortak Paylaşılması Esasına Dayanması

Mudarabe ortaklığı ortaklaşa kâr ve kazanç temin etmek gayesiyle kurulur. Elde edilen kâr ortaklar arasında paylaştırılır. Bu sebeple Mudarabe ortaklığı kurulurken, kârın tamamının ortaklardan birine veya bir kısmına verilmesini gerektiren bir şart koşulamaz. Çünkü böyle bir şart, diğer ortakları kârdan mahrum bırakır ve Mudarabe ortaklığının maksadı olan ortaklaşa yararlanma ilkesine aykırı düşer.[157] Ancak iyilik veya hayır amacıyla "bidâa" işlemi yapmak mümkün ve caiz olur.

4. İşletmecinin Kazancının Kârdan Verilmesi

Mudarabe ortaklığı anlaşması sırasında işletmecinin kazancı, sadece sermayeden veya bir miktarı sermayeden, diğer kısmı kârdan verilecek diye bir şart koşulsa, bu şart Mudarabe ortaklığını fasit kılar. Çünkü işletmecinin kazanç hissesinin sadece kârdan verilmesi gerekir.[158]

5. Mudarabe Ortaklığında Zararın Tazmini

Sermaye, İşletmeci ortağın elinde emanet (vedia) hükümlerine tabidir. Çünkü onu malikinin izniyle kabzetmiştir. İşletmeci ortak, Mudarabe sözleşmesindeki şartlara uymaz veya kusurlu yahut kasıtlı davranışlarıyla sermayenin telef olmasına neden olursa, tazmin etmesi gerekir.

Sermaye, işletmeci ortağın elinde kusuru olmaksızın telef olursa tazmin etmesi gerekmez. Çünkü o, tasarrufta sermaye sahibinin naibidir. Kusuru

---

156 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 85 vd.; İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 23; Fethu'l-Kadir, c. 7, s. 60.

157 Kâsânî, c. 6, s. 86; Ali Haydar a.g.e, c. 3, s. 616 (1329. Madde Şerhi).

158 İbn Nüceym, a.g.e, c. 7, s. 264; İbn Âbidîn, a.g.e, c. 5, s. 648; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 725 (1411. Madde Şerhi); Cezîrî, a.g.e, c. 3, s. 38.

olmayınca teleften dolayı, vediada olduğu gibi sorumluluğu bulunmaz.

Yılsonunda zarar ortaya çıkarsa, bu yalnız sermaye sahibine ait olur. Zarar önce kârdan düşürülür. Kâr yeterli olmazsa anaparadan karşılanır. Bu takdirde işletmeci herhangi bir şey alamaz. Onun da emeği boşa gitmiş olur.

Mudarabe akdinde, zararın tamamen veya kısmen işletmeciye ait olacağı şart koşulsa, Hanefî ve Hanbelîlere göre, bu şart batıl, Mudarabe sözleşmesi ise sahih olur. Şafiî ve Malikîlere göre ise, bu durumda Mudarabe sözleşmesi fasit olur. Çünkü bu şart akdin tabiatına zıt bir garar hali olarak eklenmiştir.[159]

159 Ali Haydar a.g.e, c. 3, s. 754 vd. (1427, 1428. Madde Şerhi).

VII. ORTAKLARIN TASARRUF HAKLARI



A. İŞLETMECİNİN SERMAYEYİ KULLANMA ŞEKİLLERİ

Mudarabe ortaklığı emanet ve vekâlete dayalı bir anlaşma olduğu için işletmeci vekil ve emin (emanetci) durumundadır. Dolayısıyla sermaye sahibinden aldığı sermaye, onun elinde bir emanettir ve kasıt, kusur veya ihmali bulunmadığı sürece Mudarabe malında yaptığı zarardan sorumlu değildir. Sermaye kâr getirdiği takdirde ise işletmeci sermaye sahibiyle anlaştıkları kârda ona ortak olur.

İşletmecinin sermayeyi kullanması Mudarabe sözleşmesine göre dört kısma ayrılır:

a. İşletmecinin mücerred mudarabe sözleşmesiyle yapabileceği muameleler.

b. İşletmecinin tam olarak serbest bırakılması durumunda yapabileceği muameleler.

c. Sermaye sahibinin açık iznini gerektiren tasarruflar.

d. İşletmecinin yapamayacağı tasarruflar.

1. İşletmecinin Mücerred Mudarabe Sözleşmesiyle Yapabileceği Muameleler

Sermaye sahibi, işletmecinin belli bir şeyin alım-satımını, belli bir yerde ticaret yapmasını ve belli bir şahıs veya kurumla ticarette bulunmasını

şart koşmadığı takdirde; işletmeci tüccarlar arasında cari olan makul sınırlar içerisinde sermayeyi çalıştırır. Bunlar;

a. Alış-veriş yapması

İşletmeci mücerred Mudarabe sözleşmesiyle Mudarabe ortaklığının gayesi olan kâr elde etmek için alış-veriş yapmaya yetkili olur.[160] İşletmeci, şirket malını belli bir kârla sattığı gibi, gerek yesir gabin gerekse fahiş gabinle zararına satabilir.[161] Çünkü yesir gabinden korunmak her zaman mümkün değildir. Fahiş gabinle satış ise, işletmeci piyasanın ileride düşüp daha fazla zarara sebep olacağını hissederek şirketi zararın daha büyüğünden kurtarabilmek için fahiş gabinle satmak mecburiyetinde kalacağından buna cevaz verilmiştir.[162] İmam Şafiî, Ahmed İbn Hanbel,[163] Ebû Yusuf ve İmam Muhammed yesir gabinle satışa cevaz vermişlerse de, fahiş gabinle satışı caiz görmüşlerdir.[164]

İşletmeci, mücerred Mudarabe sözleşmesiyle Mudarabe malını veresiye satabilir. Çünkü işletmeci, her zaman parayı peşin veren müşteriyi bulamayabilir. Ayrıca, veresiye satış ile bazen daha çok kâr kazanılabilir. Ancak, işletmecinin müşteriye tanıyacağı vade, tüccar arasında örf ve âdet olan bir yıl ve ondan daha az bir süre olabilir. Yoksa 20 yıl gibi uzun vadeli satış yapması caiz değildir. Şayet sermaye sahibi peşin para ile satışı şart koşmuşsa, işletmeci veresiye satış yapamaz.[165]

İşletmeci, şirket sermayesiyle peşin veya veresiye Mudarabe için mal satın alabilir. Ancak aldığı malda fahiş gabin derecesinde bir aldanma varsa bunu şirkete değil, kendisine almış kabul edilir.[166] Çünkü şirket karşılıklı güven isteyen bir müessesedir. Ortakların birbirine karşı güveni sarsıldığında şirketin devamı tehlikeye düşer. İşletmecinin fahiş derecede aldana-

160 Kâsânî, a.g.e, s. 6, s. 87; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik, c. 5, s. 56; İbn Âbidîn, a.g.e, c. 5, s. 648 vd.
161 Kâsânî, a.y.
162 Büyükçelebi, a.g.e, s. 61.
163 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 733 (1414. Madde Şerhi).
164 el-Kâsânî, a.y; Ali Haydar, a.y.
165 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 733 vd. (1414. Madde Şerhi).
166 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 733 (1414. Madde Şerhi).

rak mal satın alması, bu güvenin sarsılmasına sebep olabilir. Zira böyle bir aldanma karşısında diğer ortaklarda ister istemez "acaba bu malı kendisi için aldı da, aldandığını anlayınca şirkete almıştım diyerek zararını şirkete mi yüklemek istedi?" şeklinde istifhamlar ve o ortağa karşı ithamlar başlayacaktır. Bunun yanında bu malın şirkete ait olmasına hüküm verilmesi, ortaklardan bazılarını çeşitli hilelere teşvik edeceği de muhakkaktır. İşte şirketi böyle bir duruma düşmekten korumak ve ortakları özellikle mal alma konusunda daha uyanık olmalarını sağlamak için, işletmeci ortağın fahiş fiyatla satın aldığı malın kendisine ait olduğu hükmü verilmiştir.

Trampa suretiyle alış-veriş yapmayı Şafiîler, Malikîler, Hanbelîler ve İmamiye ekolü uygun görmüşlerdir. Çünkü gaye kazanç temin etmektir. Bazen kazanç mübadele suretiyle de olur.[167] Hanefîler, trampa şeklinde yapılan alış-verişi caiz görmemişler ve işletmeci bu suretle satın aldığı malı Mudarabe için değil, kendisi için almış olur, demişlerdir.[168]

İşletmeci, Mudarabe malını murabaha yoluyla satabilir. Bu şekildeki satışta taşıma ve sair gerçekten ve hükmen fazlalık gerektiren şeyler malın fiyatına eklenir. Ancak işletmecinin yemesine, içmesine, giyimine ve vasıtasına yaptığı masraflar satılacak malın kıymetine eklenmez.[169]

İşletmeci, mücerred Mudarabe sözleşmesiyle kârlı görüyorsa, defolu bir malı satın alabilir. Zira bazen defolu bir malı alıp-satmakla elde edilecek kâr, sağlam bir maldan kazanılacak kârdan daha fazla olabilir. Bununla birlikte işletmeci ortak sağlam diye aldığı bir mal kusurlu çıktığı takdirde, onu iade etme hakkı olduğu gibi; şayet bir yarar varsa, malın kusuruna karşılık verdiği ücretten bir miktarını geri alarak satın alınan malı geri vermeyebilir.[170] Hanefî mezhebinde bu durumun tam aksi söz konusudur. Yani defolu mal ya aynı bedelle kabul edilir veya iade edilir. Yoksa fiyat indirimi yapılmaz.

İşletmeci havale yoluyla alış-veriş de yapabilir. Yani işletmeci, satın aldığı bir malın parasını, alacaklı olduğu bir kimseye havale edebileceği

167 Şekerçi, Osman, İslâm Şirketler Hukuku Emek Sermaye Şirketi, Marifet Yayınları, İstanbul 1981, s. 306.

168 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 732 (1414. Madde Şerhi).

169 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 293.

170 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 26.

gibi, sattığı bir malın bedelini, müşterisinin havale ettiği şahıstan almak suretiyle havale kabul edebilir. Zira havale, tüccarın yapageldikleri muamelelerdendir. Bunda birçok ticari kolaylıklar vardır.[171]

b. Rehin Alıp-Vermesi

İşletmecinin şirket malından, şirketin borcuna karşılık rehin bırakması veya alacağına karşılık olarak rehin alması caizdir. Çünkü rehin alıp-verme hem ticaret örfündendir, hem de borcun ödenmesi için garanti sayılmaktadır.[172]

c. Vekil Tutması

İşletmeci, şirket adına yapılacak işlerde başka birini vekil tayin edebilir. Çünkü işletmecinin ortaklıkla ilgili bütün işleri tek başına yapması her zaman mümkün olmayabilir. Bunun için işletmecinin ihtiyaç sırasında başka birini vekil tayin etmesi caizdir. Bu şekilde vekile iş yaptırma ticarette cari adetlerdendir.[173] Fakat vekil başka birini işletmeciden izinsiz kendi yerine vekil tayin edemez, çünkü müvekkil olan işletmeci, vekilinin yaptığı işleri beğendiği halde başka birine razı olmayabilir.[174]

Meselâ, işletmeci, şirkete araba satın almak için bir kimseyi vekil tayin edebilir. Bu vekil, araba satın alma işini yapmak için başka birini vekil tutamaz. Çünkü işletmeci, o şahsı bu işe vekil tayin ederken arabadan anladığı için seçmiş olabilir. O ise, arabadan hiç anlamayan birisine işi bırakarak şirkete zarar verebilir.

d. Kira Sözleşmesi Yapması

İşletmeci, şirket için lüzumlu dükkân, depo, araba v.s. şeyleri kiralayabilir. Zira kiralama, tüccarlar arasında geçerli bir adet ve ticaret için zaruridir. Ayrıca işletmeci ortaklık işlerinde hizmet etmesi için işçi de tutabilir.[175]

171 Kâsâni, a.g.e, c. 6, s. 88; İbn Âbidîn, a.g.e, c. 8, s. 289 vd; Cezirî, a.g.e, c. 3, s. 53.
172 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 734 (1414. Madde Şerhi); el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 92.
173 Hidâye, c. 3, s. 203; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik, c. 5, s. 57.
174 Kâsâni, a.y.
175 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 735 (1414. Madde şerhi).

e. Emanet Vermesi

İşletmeci, Mudarabe malını başka birine emanet olarak verebilir.[176] Emanetçinin herhangi bir kusuru olmadan mal telef olursa, onun tazmin etmesi gerekmez.[177]

f. Sermayeyi Bidâa Yoluyla Vermesi

İşletmeci, ortaklık sermayesini kârı tamamen şirkete ait olmak üzere diğer birine verebilir. Çünkü bidâa tüccar arasında yapılagelen bir muameledir.[178]

Bidâa ya dost ve akraba arasında karşı taraftan bir menfaat beklemeksizin sadece sermaye sahibine iyilik için yapılır. Tacir bir damadın kayınpederinin emeklilik parasını, kârı tamamen ona ait olmak üzere çalıştırması gibi. Veya dolaylı yoldan çalıştırana da faydası dokunacak şekilde olur. Satışta limiti yüksek tutan fabrikalardan mal alma hususunda paraları birleştirip o meblağa ulaşmada istifade etmek gibi. Meselâ, bir fabrikasının satış limiti asgarî 750.000 TL. Ancak 500.000 TL'yi bulunan A şahsı, o fabrikanın ürünlerini daha yüksek fiyatla ikinci elden almak mecburiyetinde kalıyor. İşte bu şahıs işletmeciye gelerek diyorki: "Bana 250.000 TL. para ver, filan fabrikanın ürünlerinden alıp satayım. 250.000 TL.lik malın kârı tamamen senin olsun." İşte bu durumda işletmeci isterse o parayı o kişiye verebilir. Burada işletmeciden o parayı alan şahsın menfaati, malı birinci elden daha ucuza almak oluyor.

g. Sermaye ile Yolculuğa Çıkması

İşletmeci, ticari bakımdan bir menfaat gördüğü takdirde tehlikelerden emin olması şartıyla dilediği yere gidebilir.[179] Ortaklık için ticarî maksatla yapacağı yolculuk boyunca – şirket ister kâr etsin, isterse etmesin – yol masrafları şirketten karşılanır.

---

176 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 734 (1414. Madde şerhi).
177 Mecelle, 91.Madde.
178 Serahsî, a.g.e, c. 11, s. 175; Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 88; İbn Nüceym, a.g.e, c. 7, s. 264.
179 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 293; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 735 (1414.Madde Şerhi).

İşletmeci şirket için yaptığı seferlerde yeme, içme, elbise, yatma, yük taşıma gibi zaruri masrafları şirket karşılar.[180] İşletmecinin seyahat esnasında yapacağı harcamalar mutad harcamalardır. Bu harcamaların niteliği ise, yere ve zamana göre değişebilir. Bütün mesele israfa kaçmadan bir denge içerisinde ihtiyaçların karşılanmasıdır. Bu konuda fazla masraf yaparsa, bundan kendisi sorumlu olur.[181]

İşletmeci, Mudarabe sermayesiyle birlikte başka bir sermayeyi de ticari bakımdan çalıştırmak için seyahat yaptığı takdirde, o zaman masraflar her iki sermayeye yükletilir. İşletmeci kendisi de sermaye katarsa, masraflar yine sermaye paylarına göre taksim edilir.[182]

2. İşletmecinin tam olarak serbest bırakılması durumunda yapabileceği muameleler

Mudarabe akdi yapılırken sermaye sahibi "bildiğin gibi yap", "istediğin gibi çalış" vb. diyerek işletmeciyi tam olarak serbest bırakması durumunda;

a. İşletmecinin Sermayeyi Kullanarak Üçüncü Bir Kişi ile Yeni Bir Ortaklık Kurması

İşletmeci başka birini ticaret işlerinde kendisinden daha tecrübeli görüp, daha fazla kâr elde etmek için Mudarabe sermayesini başka birine vererek Mudarabe ortaklığı kurabilir.[183] Bu durumda kâr taksimi şu şekillerde olabilir:

aa. Sermaye sahibi, işletmeciyle kâr yarı yarıya olmak üzere anlaşır, işletmeci de o sermayeyi bir başkasına 2/3' si kendisine, 1/3'i karşısındakinin olacak şekilde verirse; elde edilen kârın yarısı sermaye sahibinin, 1/3'i ikinci işletmecinin, 1/6'i ise birinci işletmecinin olur.[184] Meselâ, elde edilen

180 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 312; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 745 (1419. Madde Şerhi).
181 Ali Haydar, a.y.
182 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 313 vd; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 744 (1419. Madde Şerhi).
183 Hidâye, c. 3, s. 203 vd.; İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 29. Zeylaî, Tebyînu'l- Hakâik, c. 5, s. 58 vd.
184 Hidâye, c. 3, s. 207; Fethu'l-Kâdir, c. 7, s. 73.

kâr 300.000 TL. olsa, 150.000 TL sermaye sahibinin, 100.000 TL. ikinci işletmecinin 50.000 TL. de birinci işletmecinin olur.

bb. Sermaye sahibi, işletmeciye "kârın 2/3'si senin, 1/3'i benim" der ve birinci işletmeci ikinci işletmeciye "kârın 2/3'si benim, 1/3'i senin" diyerek anlaşırlarsa, her bir ortak elde edilen kârın 1/3'ine hak kazanır. Mesela, kâr 300 BİN TL. ise ortaklar 100 BİN'er TL. alarak kârı paylaşırlar.

cc. Sermaye sahibi sermayeyi birinci işletmeciye kâr yarı yarıya olmak üzere verir, birinci işletmeci o sermayeyi ikinci işletmeciye kârı yarı yarıya paylaşmak üzere verirse; elde edilen kâr sermaye sahibiyle ikinci işletmeci arasında yarı yarıya dağıtılır. Birinci işletmeci kârdan bir şey alamaz.[185]

b. İşletmecinin Sermayeyi Sermaye Dışındaki Başka Bir Malla Karıştırması

İşletmeci, ortaklık sermayesini gerek kendisinin, gerekse bir başkasının sermayesiyle karıştırarak işletebilir.[186] Çünkü Mudarabe malını başka malla birleştirmek suretiyle elde edilen sermayenin alım gücü artacağından daha büyük pazarlıklara girmek suretiyle daha çok kâr sağlanabilir.

Mudarabe malını başka bir malla karıştırmak suretiyle elde edilen kâr, ilk önce sermayeye göre taksim edilir. Böylelikle Mudarabe malının kârıyla diğer malın kârı birbirinden ayrılmış olur. Daha sonra işletmeciyle sermaye sahibi, kendi aralarındaki anlaşmaya göre elde edilen kârı paylaşırlar.[187] Mesela, sermaye sahibi 400 BİN TL. sermayeyi kâr yarı-yarıya olmak üzere işletmeciye verse, işletmeci de 200 BİN TL. miktarındaki başka bir sermayeyi Mudarabe malıyla karıştırarak 150 BİN TL. kâr elde etse; bu kârın 100 BİN TL.'si Mudarabe ortaklığının, 50 BİN TL.'si de diğer sermayenin olur.

c. İşletmecinin Mudarabe Ortaklığı Sermayesini Kullanarak Başka bir Ortaklık Kurması

İşletmeci Mudarabe ortaklığı sermayesini kullanarak bir başkasıyla herhangi bir ortaklık kurabilir.[188] Çünkü bu çeşit muamele tüccarlar ara-

185 Fethu'l-Kâdir, a.y.
186 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 29 vd.
187 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 742 (1417. Madde Şerhi)
188 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 95 vd;Hidâye, c.3, s.210; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik,c.7, s.264 vd.

sında yapılagelmektedir. Akit sırasındaki anlaşmaya göre, ilk önce Mudarabe ortaklığının kârı tespit edilir. Daha sonra ortaya çıkan kârı sermaye sahibiyle işletmeci paylaşır. Zarara ise sermaye sahibi katlanır. Meydana gelecek zararda kasıt, kusur veya ihmal yoksa işletmecinin zararı emeğinin boşa gitmesi şeklinde olur.

3. Sermaye Sahibinin Açık İznini Gerektiren Tasarruflar

a. Borçlanma

İşletmeci, mücerred Mudarabe sözleşmesi veya dilediği tasarrufu yapmakta serbest bırakılması durumunda ancak anapara miktarı kadar borçlanabilir. Onun anapara miktarını aşan ölçüde borçlanması sermaye sahibinin özel iznini gerektirir. Sermaye sahibi özel izin verdiği takdirde anaparayı aşan kredi bölümünde sermaye sahibi ile işletmeci arasında "vücuh (kredi) ortaklığı" meydana gelir. Bu bölüme ait kâr ve zararı her iki taraf yarı yarıya paylaşırlar.[189] Mudarabe anaparası bölümünde yine Mudarabe ortaklığının hükümleri geçerliliğini korur.[190]

İşletmeci, sermaye sahibi kendisine açık izin vermediği hâlde Mudarabe ortaklığı sermayesinden fazla bir miktar borçlanırsa, fazla olan miktarı kendi şahsı adına almış olur ve kâr-zarar kendisine aittir.[191]

b. Süftece (Kambiyo, Poliçe) Alıp-Vermesi

İşletmecinin poliçe alması için sermaye sahibinin açık izin vermesi gerekir. Çünkü bu bir çeşit borçlanmadır. Mudarabe sermayesinden daha fazla miktarda borçlanma ise ancak sermaye sahibinin izniyle olur.[192]

Süftece, iki taraf için kullanılan bir ödeme çeşididir. İşletmecinin ödemeyi süftece ile yapması Mudarabenin yararınadır. Böylece paranın bir tehlike ile karşılaşmasını engellemiş olur. Fakat işletmecinin mal sattığı

189 Hidâye, c. 3, s. 211.
190 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 742 vd. (1417. Madde Şerhi).
191 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 90.
192 Kâsânî, c. 6, s. 92; Ali Haydar, a.g.e., c. 3, s. 741 vd. (1416. Madde Şerhi).

kimsenin bunu süftece (çek, bono, poliçe) ile ödemesine bağlıdır. Burada Mudarabenin yararından çok karşı tarafın yararı bulunmaktadır. Bu sebepten açık izin gerekir.[193]

c. Teberruda Bulunması

İşletmeci, Mudarabe malından bir şeyi hibe ve sadaka olarak bir başkasına veremez. Çünkü hibe ve sadaka vermek, o malı sermaye sahibinin mülkünden, işletmecinin de tasarrufundan çıkarmak demektir. Ancak sermaye sahibi açık izin verirse, işletmeci Mudarabe malından teberruda bulunabilir.[194]

4. İşletmecinin Yapamayacağı Tasarruflar

İşletmeci haram olan hiçbir şeyi yapma hakkına sahip değildir. Bu, ister mudarabe ortaklığı mutlak akitle kurulsun, isterse sermaye sahibi haram olan bir şeyi yapmaya izin versin, değişmez. Çünkü burada Allah hakkı vardır. Faiz muamelelerinde bulunma, içki ve domuz gibi haram olan şeylerin alım satımını yapma bu çeşit tasarruflardandır.[195]

B. SERMAYE SAHİBİNİN HAK VE SORUMLULUKLARI

1. Sermaye Sahibinin Kâr Hakkı

Sermaye sahibi sermayesini işletmeciye kazanç sağlamak amacıyla verir. İşletmeci o sermayeyi kullanmak suretiyle kâr elde ederse, sermaye sahibi Mudarabe ortaklığı akdi sırasında öngörülen anlaşmaya göre kâr payını hak kazanır.[196] Sermaye sahibi işletmecinin kâr sağlaması için daha fazla gayret sarfetmesini isteyemez. Umulmakta olan kâr elde edilmezse, bunda işletmeci aleyhine olacak hukukî bir durum da yoktur.[197]

193 Şekerci, a.g.e, s. 317 vd.
194 Kâsânî, a.g.e, c. 3, s. 92.
195 Kâsânî, a.g.e, c. 3, s. 98.
196 Kâsânî, a.g.e, c. 3, s. 80.
197 Şekerci, a.g.e, s. 292.

2. Sermaye Sahibinin İşletmeciyle Birlikte Çalışması

Mudarabe ortaklığı kurulurken sermaye sahibinin işletmeciyle beraber çalışmasının şart koşulması Mudarabe ortaklığını fasit kılar. Çünkü bu şart, Mudarabe ortaklığının şartlarından birisi olan sermayenin işletmeciye teslim edilmesine engel olur.[198] Ancak işletmeci, sermaye sahibinin ortaklık sermayesinde tasarrufuna izin verirse, Hanefî, Şâfiî ve Malikîlere göre bunda bir sakınca bulunmaz. Zira bu, ortaklık için yardım niteliğinde olur. Hanbelîlere göre ise, sermaye sahibinin işletmeci ortakla birlikte çalışması şart koşularak kurulan Mudarabe ortaklığı sahih ve caizdir.[199]

3. Sermaye Sahibinin Ortaklık Malını Alıp-Satması

Sermaye sahibi, ortaklık için alınmış olan bir malı ortaklığa zarar vermemek şartıyla satabilir. Yalnız sermaye sahibi bu eşyayı değerinden aşağı bir fiyatla işletmecinin onayını almadan satamaz.[200]

4. Sermaye Sahibinin Ortaklık Malından Yararlanması

Sermaye sahibi Mudarabe malını (araç-gereç v.s.) normal ücretini vermek suretiyle kullanabilir.[201]

5. Sermaye Sahibinin Ortaklık Malını Telef Etmesi

Sermaye sahibi Mudarabe malından bir şeyi telef ettiği takdirde, bu sermayeden düşürülür, geri kalan kısımda Mudarabe ortaklığı devam eder.[202]

6. Sermaye Sahibinin Sermayenin Bir Kısmını Geri İstemesi

Sermaye sahibi, işletmeci henüz herhangi bir tasarrufta bulunmamış ise, kendi sermayesinin hepsini veya bir bölümünü geri alabilir. Çünkü

198 Fethu'l-Kâdir, c. 7, s. 63; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 723 (1410. Madde Şerhi)
199 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 17.
200 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 100.
201 Şekerci, a.g.e, s. 298.
202 Şekerci, a.y.

Mudarabe ortaklığı bağlayıcı bir akit değildir. Şayet sermaye sahibi sermayenin bir bölümünü alırsa, geri kalan bölümde mudarabe ortaklığı devam eder. Fakat işletmeci sermayeyi işleterek onu ticari eşya hâline getirmişse, Hanefîlere göre sermaye sahibinin sermayeyi geri alma hakkı kalmaz. Çünkü sermaye üzerinde işletmecinin bazı hakları meydana gelmiştir. Hanbelî ve Malikîler ise, kâr ve zararın yalnız geri alınan bölümü ilgilendirdiğini arta kalan bölümünün ise Mudarabe sermayesi olarak devam edeceğini belirtmişlerdir.[203]

7. Sermaye Sahibinin Önalım (Şüf'a) Talebi

İşletmeci Mudarabe malı olarak sermaye sahibinin komşu olduğu bir evi sattığı takdirde, bu ev kendi sermayesiyle alınmış ta olsa sermaye sahibini şuf'a hakkıyla onu satın alma yetkisi vardır. Çünkü sermaye sahibinin onu işletmecinin elinden çekip alma yetkisi yoktur. O da bu konuda yabancı alıcı gibidir.[204]

203 Şekerci, a.g.e, s. 300.
204 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 101.

VIII. MUDARABEYİ FÂSİT KILAN DURUMLAR



Mudarabe ortaklığının sahih olması için gerekli şartların bir veya birkaçının bulunmaması durumunda veya Mudarabe ortaklığı hükümlerine aykırı bir şartın ileri sürülmesi halinde Mudarabe ortaklığı fasit olur.

İleri sürülen şartlar kâr bilinmezliğine sebep oluyorsa, bu şartlar ortaklık akdini bozar. Meselâ, Mudarabe ortaklığında sermayenin miktarının belli olması şarttır. Çünkü sermaye miktarının belli olmaması, elde edilen kârın tespit edilememesine sebep olacağından; sermaye miktarı belli olmadan kurulan Mudarabe ortaklığı fasittir. Kâr paylarının yüzde olarak belirlenmesi gerekir İşletmecinin sermaye sahibine kâr payına karşılık bir arazi vererek orada bir yıl ekip dikmesi veya bir ev vererek bir yıl oturması yahut "kârın belirli (maktû) bir miktarı (100.000 TL.) filan ortağındır" şeklinde bir şart, Mudarabe ortaklığını fasit kılar.

İleri sürülen şartlar kâr bilinmezliğine sebep teşkil etmiyorsa ortaklık akdi sahih, şart batıl olur.[205] Mudarabe ortaklığında sermayenin işletmeciye teslim edilmesi gereklidir. Sermaye sahibinin işletmeciyle birlikte çalışma şartı, sermayenin işletmeciye tam olarak teslim edilmesine engel olacağından böyle bir şart fasit olur.[206] İşletmecinin helak olan Mudarabe malını tazmin etmesi veya zarar ve ziyanın hem işletmeci hem de sermaye sahibinin üzerine olması şeklindeki bir şart fasittir. Çünkü işletmeci emindir

205 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 86; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik, c. 5, s. 55; Fethu'l-Kâdir, c. 7, s. 62; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 720 (1407. Madde Şerhi).

206 Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik, c. 5, s. 56.

ve kasıtlı davranmadığı sürece meydana gelen zarardan sorumlu olmaz.[207] Aynı şekilde kârın bir bölümünün yoksullara verilmesi şart koşulursa, bu şart fasit, akit ise sahih olur.[208]

Mudarabe ortaklığının fasit olması durumunda "mani zail olunca, memnu avdet eder" prensibi gereği ortaklığı fasit kılan şeyin bertaraf edilmesiyle ortaklık sahih olur. Mesela, kâr payı belirlenmeden kurulan ortaklık fasittir. Kâr payının tespit edilmesiyle ortaklık fasitlikten kurtulup sahih olur.[209]

Kârı paylaşım şekli belirlenmeksizin yapılacak Mudarabede meydana gelen kâr işletmeci ve sermaye sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü "sermayeyi al, dilediğin şekilde ticaret yap, kârı paylaşırız" sözü Mudarabe için yeterli olur.

Fasit Mudarabe ortaklığında işletmecinin tasarruflarına gelince; işletmeci alım-satım vb. muameleleri sermaye sahibinin izniyle yaptığından, Mudarabe ortaklığı vekâlet esasına dayandığından ve vekilin tasarrufları, vekâlet fasit de olsa caiz olduğundan işletmecinin ortaklık çerçevesinde yaptığı tasarruflar caiz ve geçerlidir.[210]

Fasit Mudarabe ortaklığı fasit icare gibidir. Fasit icarede işçi daha önce belirtilen ücreti değil, ecr-i misli hak ettiği gibi fasit Mudarabe ortaklığında da işletmeci, akit sırasında belirlenen kârı değil de ortaklık süresince yaptığı çalışmalara karşılık ecr-i misil alır. Bu, Mudarabe ortaklığı ister kâr etsin, ister etmesin değişmez. Elde edilen kârın tamamı sermaye sahibinin olur. Çünkü kâr, sermayenin nemasıdır. Bu konuda Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîler aynı görüşü paylaşmaktadır.[211]

---

207 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 755 (1428. Madde şerhi).
208 İbn Âbidîn, a.g.e, c. 8, s. 304 vd.
209 Büyükçelebi, a.g.e., s. 51.
210 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 720 (147. Madde şerhi).
211 İbn kudâme, a.g.e, c. 5, s. 42; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 753 (1426. Madde Şerhi).

IX. MUDARABE ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ



Mudarabe ortaklığı vekâleti sona erdiren bütün sebeplerle sona erer. Bunlar;

A. Taraflardan birinin ortaklığı feshetmesi

B. Ortaklık süresinin bitmesi

C. Taraflardan birinin tasarruf ehliyetini kaybetmesi

D. Taraflardan birinin tasarruf ehliyetinin kısıtlanması

E. Taraflardan birinin ölümü

F. Mudarabe malının telef olması

A. TARAFLARDAN BİRİNİN ORTAKLIĞI FESHETMESİ

Mudarabe ortaklığı bağlayıcı bir ortaklık olmadığı için taraflardan herhangi biri ortaklığı feshedebilir. Çünkü Mudarabe vekâlet esasına dayalı bir anlaşmadır ve müvekkil vekili, işi tamamlamadan azledebileceği gibi, vekil de vekâleten yaptığı işi tamamlamadan bizzat kendisini azledebilir.[212]

Taraflar ortaklığı feshettiğinde bunu diğerine bildirmesi gerekir. Eğer sermaye sahibi ortaklığı feshettiği halde, bu fesh kararını işletmeciye bildirmemişse, işletmecinin ortaklık adına yaptığı faaliyetleri geçerlidir. Çünkü

212 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 38; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 752 (1424. Madde Şerhi).

işletmeci, sermaye sahibinin vekili durumundadır ve vekilin azledilmesi azledildiğini bilmesine bağlıdır.[213]

Ortaklık feshedildiğinde Mudarabe malı sermaye cinsinden nakit para ise, taraflar ortaklık anlaşmasına göre Mudarabe malını paylaşırlar. Yani sermaye sahibi kâr payını ve sermayesini, işletmeci de kâr hissesini alır. Şayet ortaklıkta kâr yoksa sermaye sahibi sadece sermayesini alır, işletmeci ise hiçbir şey alamaz.[214]

İşletmeci, ortaklığın feshedildiğini öğrendiğinde Mudarabe malı sermaye cinsinden nakit para durumunda değilse, onu sermaye cinsinden nakit paraya çevirmek maksadıyla satabilir. Hatta vadeli de satabilir. Şayet Mudarabe malı sermaye cinsinden olan nakit para değilse, (mesela, ortaklık malı euro, sermaye dolar ise) işletmeci onu sermaye cinsinden olan nakit paraya çevirebilir. Çünkü kâr, ancak sermaye cinsinden olan nakit parayla ortaya çıkar. Bu Hanefîlerin görüşüdür.[215] Hanbelîlere göre ortaklar, ortaklık feshedildiğinde Mudarabe malını sermaye cinsinden olan nakit paraya çevirmeden de paylaşabilirler.[216]

Mudarabe ortaklığı feshedildikten sonra ortaklığın alacaklarını tahsil etme meselesine gelince; şayet ortada kâr var ise, işletmeci ücretle çalışan işçi gibi olduğundan ve ücretini kârdan alacağından alacakları onun tahsil etmesi gerekir. Şayet kâr yoksa işletmeci alacakları tahsil etmek zorunda değildir. Çünkü o, bu durumda sadece vekil olduğundan bağış yapan kimse gibidir. Bağışçı ise verdiğini tahsil etmeye zorlanmaz. İşletmeci alacakları tahsil etme konusunda sermaye sahibine vekalet verir.[217] Bu Hanefîlerin görüşüdür. Şafiî ve Hanbelîlere göre, ister kâr olsun isterse olmasın işletmecinin alacakları tahsil etmesi gerekir.[218]

---

213 A Haydar, a.g.e, c. 3, s. 749 vd. (1424. Madde Şerhi); el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 329.

214 İbn Kudâme, a.y.

215 Hidâye, c. 3, s. 209; Zeylâi, Tebyînu'l-Hakâik, c. 7, s. 268; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 751 (1424. Madde Şerhi).

216 İbn Kudâme, a.y.

217 Hidâye, c. 3, s. 209; Zeylâi, Tebyînu'l-Hakâik, c. 7, s. 268; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 749 (1423. Madde Şerhi); el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 329 vd.

218 İbn Kudâme, a.y.

B. ORTAKLIK SÜRESİNİN BİTMESİ

Belli bir süre için kurulan Mudarabe ortaklığı, sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer.[219] Çünkü Mudarabe ortaklığı vekalet esasına göre kurulur ve vekalet, sürenin bitmesiyle sona erer. Ancak işletmeci sermaye anapara cinsinden değilse, eldeki malı nakde çevirinceye kadar süre uzatılmasını isteyebilir. Çünkü onun hakkı kâr üzerindedir. Kârın ortaya çıkması da bu şekilde mümkün olabilir. Eğer dış görünüşe göre zarar durumu varsa ticarete devam etmenin bir anlamı kalmayacağı için süre bitince, mal ve nakit derhal sermaye sahibine teslim edilerek tasfiye gerçekleştirilir.

C. TARAFLARDAN BİRİNİN TASARRUF EHLİYETİNİ KAYBETMESİ

Mudarabe ortaklığı ortağın akıl hastası olması ile infisah eder.[220] Çünkü akıl hastası olan ortak ortaklık sıfatını kaybeder. Ortaklardan birisinin böyle bir hastalığa yakalanması durumunda ortaklık, iyileşmesi umulduğu için bir ay diğer bir kavle göre bir yıl daha sürdürülür. Bu süre içinde iyileşmezse, rahatsızlığın sürekli olduğu anlaşılır ve ortaklık infisah eder. Şu kadar var ki, bu şirket üç veya daha çok ortaklı bir şirket ise, infisah sadece akıl hastası olan ortak hakkında sonuç doğurur, geri kalan ortaklar arasında şirket devam eder.[221]

D. TARAFLARDAN BİRİNİN TASARRUF EHLİYETİNİN KISITLANMASI

Mudarabe ortaklığı ortaklardan birinin tasarruf ehliyetinin kısıtlanmasıyla infisah eder.[222] Çünkü ortaklar sefih bir hayat yaşaması veya borçlu duruma düşmeleriyle vekâlet ehliyetlerini kaybedeceklerinden tasarruf hürriyetleri kısıtlanır.

---

219 Mecelle, 1429. Madde.
220 Mecelle, 1429. Madde.
221 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 649 (1352. Madde Şerhi).
222 Mecelle, 1429. Madde.

E. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Mudarabe ortaklığı sermaye sahibi veya işletmecinin ölümü ile son bulur. Çünkü Mudarabe vekâlet esasına dayalı bir anlaşmadır ve vekâlet müvekkil veya vekilin ölümüyle son bulur.[223]

Taraflardan birinin ölmesi durumunda Mudarabe malı sermaye cinsinden nakit para ise, sağ olan ortakla ölen ortağın mirasçıları ortaklık anlaşmasına göre Mudarabe malını paylaşırlar.

Mudarabe malı sermaye cinsinden nakit para değilse, şu durumlar söz konusu olur:

1. Sermayedar Ortağın Ölümü

İşletmeci Mudarabe malını, ortaklığın feshedildiğinde olduğu gibi, sermaye cinsinden nakit paraya çevirmek için satabilir.[224]

Sermaye sahibi ölünce, işletmeci hissesine düşen kâr payını alır. Bu alacağı kâr payı tamamen Mudarabe sermayesine bağlı olduğu için bütün alacaklılardan önce hak sahibidir. İşletmecinin kazançtaki payı çıkarıldıktan sonra geriye kalan kâr ölen sermaye sahibinin mirasına eklenir.[225] Sermaye sahibinin mirasçıları isterlerse işletmeciyle Mudarabe anlaşmasını devam ettirebilirler.[226]

2. Mudarip Ortağın Ölümü

Mudarabe malının satış işini, sermaye sahibi ile işletmecinin mirasçısı birlikte yapar. Çünkü burada satış hakkı işletmecinin de olsa, mülk sermaye sahibinin olduğu için Mudarabe malı, iki kişi arasında ortak mal hükmündedir. Şayet işletmecinin mirasçısı yoksa hakim tarafından Mudarabe malını satacak bir vasi tayin edilir. Sermaye sahibi sermayesini ve kâr payını alır; işletmecinin kâr payı ise alacaklılarına verilir. İşletmecinin alacaklıları yoksa kâr payı mirasçılarına verilir.[227]

---

223 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 112; İbn Kudâme, a.y; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 755 vd. (1429. Madde Şerhi).

224 Kâsâni, a.y; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 751 (1424. Madde Şerhi).

225 Şekerci, a.g.e, s. 323 vd.

226 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 38 vd.

227 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 756 (1429. Madde Şerhi); el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s.

F. MUDARABE MALININ TELEF OLMASI

Mudarabe ortaklığı ortaklık malının tamamen telef olmasıyla infisah eder. Çünkü ortada akdin konusu olan mal kalmamıştır.[228] Mudarabe ortaklığı için alınan mal, henüz parası satıcıya ödenmeden helâk olursa, sermaye sahibi o malın ücretinin ödenmesi için yeniden sermaye vermesi gerekir. Ortaklık sermayesinin bir kısmı işletmeci henüz daha herhangi bir tasarrufta bulunmadan önce telef olursa, bu telef olan miktar sermayeden düşülür. Tasarruftan sonra telef olan kısım ise, kârdan karşılanır.[229]

330.

228 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 39.

229 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 113; İbn Kudâme, c. 5, s. 39 vd.

X. MUDARABE ORTAKLIĞINDA ORTAYA ÇIKABİLECEK ANLAŞMAZLIKLAR



A. SERMAYE İLE İLGİLİ ANLAŞMAZLIKLAR

Taraflar ortaklık sermayesinin miktarı ve sıfatında ihtilaf etmeleri durumunda söz, yeminle beraber işletmecinindir. Burada ispat külfeti sermaye sahibine aittir.

Sermaye miktarındaki anlaşmazlığa örnek: İşletmecinin elinde 500 bin $ bulunsa ve "sermaye sahibi bana 300 bin $ verdi, 200 bin $'ı ise kâr olarak kazandım" dese, sermaye sahibi ise, "sermaye olarak 500 bin $ verdim" diye ihtilaf etseler, bu durumda işletmecinin sözüne itibar edilir.

Sermayenin sıfatındaki anlaşmazlığa örnek: işletmeci, "sermaye sahibi bana 500 bin euro verdi" dese, sermaye sahibi ise, "500 bin $ verdim" diye ihtilaf etseler, bu durumda yeminle beraber işletmecinin sözüne itibar edilir. Çünkü işletmeci inkâr etmektedir. İspat külfeti sermaye sahibine aittir. O ise, iddia etmektedir.[230]

B. KÂR PAYI İLE İLGİLİ ANLAŞMAZLIKLAR

Taraflar arasında kâr payı miktarında mesela, sermaye sahibi kâr yarı yarıya benim, işletmeci ise kârın 3/5'ü benim, 2/5'i sermaye sahibinin

230 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 725 vd. (1411. Madde şerhi).

demesi gibi anlaşmazlık çıkması durumunda, sermaye sahibinin sözüne itibar edilir. Çünkü şart sermaye sahibi tarafından belirlenir ve kâra şart ile hak kazanılır. Bu Hanefîlerin görüşüdür.[231] Şafiîlere göre her iki taraf ta yemin eder. Çünkü onlar akdin bedelinde ihtilafa düşmüşlerdir.[232]

C. ORTAKLIĞIN MUTLAK VEYA MUKAYYED OLUP OLMAMASI KONUSUNDAKİ ANLAŞMAZLIKLAR

Sermaye sahibi ortaklığın bir çeşit ticaret ile sınırlandırıldığını, işletmeci bunu inkâr edip ortaklık akdi sırasında herhangi bir sınırlama olmaksızın her türlü ticareti yapmak üzere anlaştıklarını iddia etse, söz yeminle birlikte işletmecinindir. Çünkü asıl olan ortaklığın mutlak olmasıdır. Bu durumda hangi taraf delil getirirse, ona itibar olunur. İkisi de delil getirirse, bu deliller tarihli ise, tarihi sonra olan önce olanı nakzetmiş kabul edilir. İkisinin de tarihi bir veya biri tarihli iken diğerinde tarih yoksa sermaye sahibinin delili tercih edilir.

Taraflar ticaret çeşidi hakkında mesela, sermaye sahibi, inşaat malzemeleri ticareti, işletmeci ise gıda maddeleri ticareti yapmak üzere anlaşmıştık diyerek anlaşmazlığa düşseler; bu durumda, her ikisi de özel bir şeyin ticareti yapılacağı hakkında ittifak ettiklerinden ve ticaretin tahsisi ise, sermaye sahibinin vereceği izinle belirleneceğinden sermaye sahibinin sözü kabul edilir. Delili işletmeci getirir. Çünkü o tazmini nefyetmeye muhtaçtır. Sermaye sahibinin ise böyle bir şeye ihtiyacı yoktur. Her iki taraf da tarihe ait delil getirirse, ileri tarihli olan tercih edilir.

Sermaye sahibi ortaklığın genel ticaret üzerine kurulduğunu iddia ederse, kıyas ve istihsana göre onun sözü kabul edilir.[233]

231 Hidâye, c. 3, s. 214; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 726 (1411. Madde şerhi).
232 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 45.
233 İbn Nüceym, a.g.e, c. 7, s. 272 vd; Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 719 (1407.Madde şerhi).

D. TARAFLAR ARASINDA ÇIKABİLECEK DİĞER ANLAŞMAZLIKLAR

İşletmeci, sermaye sahibine "sen sermayeyi bana ödünç (karz) verdin, kâr benimdir" der, sermaye sahibi de "ben sana Mudarabe veya bidâa olarak verdim" dese, burada sermaye sahibinin sözüne itibar edilir. Çünkü işletmeci malın kendisine ait olduğunu iddia, sermaye sahibi ise, inkâr etmektedir. Şayet iki taraf da delil getirirse, işletmecinin delili kabul edilir. Çünkü bu delil, işletmecinin mala sahip olduğunu ispat ediyor. Aynı şekilde, işletmeci sermaye sahibine "sen bana Mudarabe olarak verdin" dese, sermaye sahibi ise, "hayır, borç olarak verdim" karşılığını verirse, işletmecinin sözü kabul edilir. Çünkü sermaye sahibi sermayeyi işletmeciye tazmin ettirmek istiyor.[234] İşletmeci ise, inkâr ediyor. Şayet ikisi de delil getirdiği takdirde, sermaye sahibinin delili geçerli olur. Çünkü sermaye sahibi tazmin ettirmeyi ispat ediyor.

Sermaye sahibi, iki işletmeciye kârı yarı yarıya olmak üzere sermaye verse, o iki işletmeci o sermayeyi çalıştırarak ellerinde 300 bin $ bulunsa, sermaye sahibi "bunun 200 bin $'ı sermaye, 100 bin $'ı kâr" dese, işletmecilerden biri onu doğrulasa; diğeri ise, "100 bin $ sermaye, 200 bin $ kârdır" dese; bu durumda sermaye sahibi 100 bin $'ı sermaye olarak alır. İşletmecilerin her birinde 100 bin $ kalmıştır. Sermaye sahibi kendisini tasdik eden ortaktaki paradan 50 bin $'ı sermaye olarak alır, geri kalan 50 bin $'ı üçe bölerek paylaşırlar. İnkâr eden ortağın elindeki 100 bin $'a gelince, o sırf kârdır ve yarısı olan 50 bin $'ı sermaye sahibi alır. İşletmeciler ise ¼ yani 25'er bin $ alırlar.[235]

---

234 Kâsânî, a.g.e, c. 4, s. 110.

235 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 325 vd.

Üçüncü Bölüm

EMEK – SERMAYE (MUDARABE) ORTAKLIĞININ DİĞER ORTAKLIKLARLA İLİŞKİSİ

I. MUDARABE - İNAN ORTAKLIĞI İLİŞKİSİ



Mudarabe sözleşmesi yapılırken sermaye sahibi "bildiğin gibi yap", "istediğin gibi çalış" vb. diyerek işletmeciyi tam olarak serbest bırakması durumunda işletmeci, ortaklık sermayesini kullanarak inan şirketi şeklinde başkalarıyla işbirliğine girebilir.[236] Bu aşağıdaki şekillerde olabilir.

A. İNAN ŞİRKETİNİN "MUDARİP" TARAFINDAN YÖNETİLMESİ

Mudarip ortak, inan şirketi olarak kurulmuş herhangi bir fabrikayı yönetimini ele alarak işletebilir.

Meselâ, A şahsı veya ekibi mudarip ortak olarak inan şirketi şeklinde kurulmuş bir traktör fabrikasının yönetmini yürütmek üzere işletebilir. Mudarip ortak bu fabrikayı net kârın % 10'u kendisinin, % 90'ı inan şirketinin olacak şekilde anlaşarak çalıştırabilir ve dönem sonunda taraflar kârdan kendilerine düşen payı alırlar.

Mudarip ortak, finansman sıkıntısından dolayı çalışmayan inan şirketi olarak kurulmuş herhangi bir fabrikayı Mudarabe ortaklığının sermayesini kullanarak da işletebilir.

Meselâ, mudarip ortak, bir boya fabrikasını kârın % 10'u kendisinin, % 90'ı da fabrika sahiblerinin olacak şekilde işletecek olsa; birinci olarak o fabrikanın hali hazırdaki mevcut durumunun değeri hesaplanır. Diyelim

236 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 300; Zeylaî, Tebyînu'l-Hakâik, c. 5, s. 69.

ki bu, 150 milyon $. Mudarip ortak mudarabe ortaklığı sermayesinden de 50 milyon $'ı ekleyerek fabrikayı çalıştırdı ve yıl sonunda 40 milyon $ kâr elde edildi. Böyle bir durumda birinci olarak, kâr, sermayeler arasında paylaştırılır. İnan şirketi olarak kurulan fabrikanın 150 milyon dolarlık sermayesine karşılık kârdan 30 milyon $'ı alır. Kalan 10 milyon $ Mudarabe ortaklığının olur. Fabrikaya ait olan kârın % 10'u mudarip ortağın olduğu için 30 milyon $ kârdan 3 milyon $ mudarip ortağın olur. Geri kalanı ise inan şirketi ortakları kendi aralarında paylaşırlar. Mudarabe ortaklığının 10 milyon $'lık kârını da mudarip ortakla sermayedar ortak daha önceden belirledikleri oranda paylaşırlar.

B. İNAN ŞİRKETİNİN SERMAYESİNİ KABUL ETMESİ

Mudarip ortak, herhangi bir inan şirketinin sermayesini, Mudarabe ortaklığının sermayesine ekleyerek beraberce işletebilir.

Mesela, …x… mağazaları herhangi bir inan şirketinden temin edeceği sermaye ile kendi mağazalarında kuyumculuk işi yapabilir. Elde edilecek kâr belirledikleri nispette paylaşılır. Diyelim ki, bu iş için 1 milyon $ sermaye ve kârın da % 35'i kendisinin, kalan %65'i de sermaye sahibinin olacak diyerek sözleşme yaptılar. Yıl sonunda 400 bin $ kâr olduğu takdirde, bunun 140 bin $'ı …x… magazalarının, kalan 240 bin $'ı da sermaye sahibi olan inan şirketinin olur.

C. İNAN ŞİRKETİNE MUDARABE YOLUYLA SERMAYE VERMESİ

Mudarip ortak, herhangi bir inan şirketine, Mudarabe ortaklığının sermayesini kısa ve uzun süreli çalıştırmak üzere verebilir.

Mesela, hububat ticareti yapan herhangi bir inan şirketi buğday satın almak için Mudarip ortakdan 500 bin $ sermaye istese, Mudarip ortak bu parayı o şirkete verebilir. Elde edilecek kârı da belirleyecekleri esasa göre paylaşırlar.

Yukarıdaki hususlarda daha başka örnekler de verilebilir.

İmam Mâlik, şirket ve Mudarabenin aynı anlaşma içerisinde birleşmesini iyi karşılamamıştır. Malikîler, İmam Mâlik'in bu görüşünü açıklarken Mudarabe sermayesini çalıştıran emek sahibinin alım ve satımı kendisi yapacağı için, kendi menfaatini ön plana alabileceğini iddia etmişlerdir.[237]

---

237 Şekerci, a.g.e, s. 258.

II. MUDARABE - VÜCUH (KREDİ) ORTAKLIĞI İLİŞKİSİ



İşletmeci ortak, sermaye sahibinin izniyle anapara miktarından fazla borç yükü altına girse, başka bir deyimle sermayenin üstünde veresiye mal alarak borçlansa, bu fazla kısım aralarında "Vücuh Şirketi" yoluyla ortak olur. Dolayısıyla burada "Vücuh Şirketi" esasları uygulanır. Yani fazla borcu tazmin etmeyi üstlendikleri miktarda kârdan pay alırlar veya zarardan sorumlu olurlar. Bu oran yarı yarıya olursa, kârı yarı yarıya paylaşacakları gibi, zarar meydana gelirse, zarara da yarı yarıya katlanırlar. Bu oranlar ortaklar tarafından belirlenir.[238] Mudarabe anaparası bölümünde yine Mudarabe ortaklığının hükümleri geçerliliğini korur.

Meselâ, A şahsı B şahsına 400 000 $ sermayeyi vererek kârın % 80'i kendisinin, % 20'si işletmeci ortağın olacak şekilde Mudarabe ortaklığı sözleşmesi yapsalar ve sermaye sahibi işletmeci ortağa - rizikoya yarı yarıya katlanmak üzere - dilediği takdirde sermaye miktarından fazla borçlanabileceği hususunda izin verse; işletmeci ortak da sermaye miktarından fazla olarak 200 000 $ borçlanarak ticaret yapıp 150 000 $ kâr elde etse, kârı şu şekilde paylaşırlar:

İlk önce Mudarabe sermayesinin kârı ile vücuh ortaklığının kârı belirlenir. Mudarabe sermayesi 400 000 $, vücuh ortaklığının sermayesi 200 000 $ olduğuna göre, 150 000 $ kârın 100 000 $'ı Mudarabe ortak-

238 Ali Haydar, a.g.e, c. 3, s. 742 vd. (1418. Madde Şerhi); bkz. Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri", s. 65.

lığına, 50 000 $'ı da vücuh ortaklığına aittir. Mudarabe ortaklığı kârının 80 000 $'ı sermaye sahibinin, 20 000 $'ı da işletmeci ortağın olur. Vücuh ortaklığına ait olan 50 000 $'ı ise yarı yarıya paylaşırlar. Neticede sermaye sahibi 105 000 $, işletmeci de 45 000 $ kâr elde eder.

Vücuh ortaklığı kuran ortaklar vücuh ortaklığı esaslarına göre çalışırlarken, bu arada diledikleri takdirde, sermaye sahibi birisinden sermaye alıp, onu mudarabe ortaklığı çerçevesinde kullanabilirler. Böyle bir durumda kâr ve zararı tespit ederken, ilk önce mudarabeye ait olan kısım belirlenir. Böylelikle vücuh ortaklığına ait olan kısım ortaya çıkmış olur. Ortaklar isterlerse, vücuh ortaklığını devam ettirebilirler.

Meselâ, A ve B şahsı vücuh ortaklığı esaslarına göre ortakken, bunların ticaretten iyi anladıklarını gören C şahsı onlara sermaye vermek suretiyle onlarla mudarabe ortaklığı kurabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ilk önce Mudarabe ortaklığının kârı tespit edilir. Daha sonra da vücuh ortaklığının kârı ortaklar arasında paylaşılır.

III . MUDARABE - İŞ VE TAAHHÜT ORTAKLIĞI İLİŞKİSİ



Hanefîlerce çeşitli zanaat dallarında iş gören kimselerin, kullandıkları malzemeleri ortaya koyup, meydana gelecek kârdan pay almaları şartıyla kuracakları Mudarabe fasit olarak kabul edilmiştir.[239]

Mesela, dokumacılıkta yetkili olan birine malzeme olarak iplik verilir, o da bunu dokur ve satar, zanaatkâr ürettiğinden dolayı bir pay alır yahut bir taraftan buğday, diğer taraftan buğdayı öğütüp ekmek yapıp satmak gibi.

İşletmeci durumunda bulunan zanaatkâr ham madde veya malzemeyi alarak işe devam ettiği takdirde, bu iş için ücretini alacağını Malikîler ve Şafiîler söylemiştir.[240] Hanbelîler böyle bir ortaklığın sahih olacağı görüşündedirler. Mesela, bir adam bir diğerine elbise dokumak üzere elbise parasının üçte birini yahut dörtte biri üzerine iplik verse caizdir.[241]

Sermaye sahibinin amacı, kârdaki ortaklık yolu ile malının nemalanmasıdır. Bu husus mal sahibinin hakkı olduğuna göre, onu ücret vermeye nasıl yöneltiriz? Ücret şirket dışında kalan bir ödeme tarzıdır. Sonra ücretle, şirket kârından pay verme birbirinden farklıdır. Zanaatkâr ister iş yapsın, ister zarar yapsın ücretini alacaktır. Hâlbuki kârdan belli bir oran üzerinde ortak yapıldığı zaman, hem çok çalışacak ve hem de fazla kazana-

239 Serahsî, a.g.e, c. 22, s. 35.
240 Şekerci, a.g.e, s. 277.
241 İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 9.

caktır. Bir bakıma da bağımsız bir iş hayatına sahip olacaktır. Bu sebepten Hanbelîlerin görüşü daha tercihe layıktır.[242]

Meselâ, bir müteahhit A şahsından kârın % 30'u kendisinin, % 70'i de sermaye sahibinin olacak şekilde konut yapmak üzere 50 milyon $ alarak Mudarabe ortaklığı kursalar; neticede 15 milyon $ kâr elde edilse, 4,5 milyon $ işletmeci ortağın yani müteahhitin, geri kalan 10,5 milyon $ da sermaye sahibinin olur.

Meselâ, A şahsı B şahsına filan yerdeki maden ocağını açıp çalıştırmak üzere 500 milyon $ vererek, kârın % 70'i sermaye sahibinin, % 30'u işletmeci ortağın olacak şekilde anlaşıp Mudarabe ortaklığı kursalar; B şahsı o maden ocağını açıp çalıştırsa ve daha sonra da satarak 900 milyon $ elde etse, 400 milyon $'ın 120 milyon $'ı işletmeci ortağın, geri kalan 380 milyon $ sermaye sahibinin olur.

242 Şekerci, a.y.

IV. MUDARABE ORTAKLIĞININ BAŞKA BİR MUDARABE ORTAKLIĞI İLE İLİŞKİSİ



Mudarabe akdi yapılırken sermaye sahibi “bildiğin gibi yap”, “istediğin gibi çalış” vb. diyerek işletmeciyi tam olarak serbest bırakması durumunda; işletmeci başka birini ticaret işlerinde kendisinden daha tecrübeli görüp, daha fazla kâr elde etmek için Mudarabe sermayesini başka birine vererek Mudarabe ortaklığı kurabilir.[243]

Meselâ, A şahsı B şahsına 500.000 $ sermayeyi vererek kârın % 75’i kendisinin, % 25’i de işletmecinin olmak üzere bir mudarabe ortaklığı kursalar ve işletmeci ortak bu sermayeyi C şahsına kârın % 85’ni kendisinin, % 15’i de ikinci işletmecinin olmak üzere verse ve neticede 180.000 $ kâr elde edilse; bu kârın % 75’ni sermaye sahibinin, % 15’i de ikinci işletmecinin, % 10’u da birinci işletmecinin olur. Yani 180.000 $ kârın 135.000 $’ı sermaye sahibinin, 27.000 $’ı ikinci işletmecinin, 18.000 $’ı da birinci işletmecinin olur.

Hanbelîler, Malikîler ve İmamiyye birinci işletmecinin Mudarabede herhangi bir emeği olmadığı için ona kazançtan bir pay düşmeyeceğini ileri sürmüşlerdir.[244] Hanefîler ikinci işletmecinin, kendisi için belirtilen kâr payını alabileceğini söylemişlerdir.[245]

243 Hidâye, c. 3, s. 203 vd; Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 95 vd; İbn Kudâme, a.g.e, c. 5, s. 29; Zeylaî, Tebyînu’l-Hakâik, c. 5. s. 58 vd.

244 Şekerci, a.g.e, s. 312.

245 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 97.

Meselâ, A şahsı B şahsına 500.000 $ sermayeyi vererek kârın % 80'i kendisinin, % 20'i de işleticinin olmak üzere bir Mudarabe ortaklığı kursalar ve işletmeci ortak bu sermayeyi C şahsına kârın % 80'i kendisinin, % 20'i de ikinci işletmecinin olmak üzere verse ve dönem sonunda 180.000 $ kâr elde edilse; bu kârın % 80'i sermaye sahibinin, % 20'i de ikinci işletmecinin olur. Birinci işletmeci herhangi bir kâr alamaz. Çünkü o kendisi için belirlenen kârın hepsini ikinci işletmeciye vermiştir. Bu durumda 180.000 $ kârın 144. 000 $'ı sermaye sahibinin, 36.000 $'ı ikinci işletmecinin olur.

İkinci işletmecinin elinde Mudarabe sermayesi telef olursa; eğer henüz daha sermaye üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmadan önce veya ortada kastî bir hareket olmadığı takdirde, elindeki emanet malı kaybetmiş gibi olur ki, bu durumda sorumlu olamaz. Şayet ikinci işletmeci kastî bir hareket veya yapmaması gereken bir tasarruf sonucu Mudarabe malı telef olursa, o zaman tazmin etmesi gerekir.

Sermaye sahibi dilediği işletmeciden bunu tazmin etmeye hak sahibi olduğuna ittifak etmişlerdir. Yalnız hangisinin sorumlu olacağı hususunda ihtilafa düşmüşlerdir.

Hanefîler; birinci işletmecinin tazmin etmesi gerektiği, ikincisi tazmin etmişse, onun birinci işletmeciden ödediği miktarı alabileceği görüşündedirler.[246]

246 Kâsânî, a.g.e, c. 6, s. 96.

V. MUDARABE ORTAKLIĞININ ZİRÂAT, MUSÂKÂT VE MUGÂRASE ORTAKLIKLARI İLE İLİŞKİSİ



İşletmeci ortak, Mudarabe sermayesini toprak kiralamak ve tarımla uğraşmak vs. gibi konularda kullanabilir mi?

Malikîler şu görüştedir: Şayet sermaye sahibi bunu anlaşmada ileri sürmemişse sahih olur, yalnız toprağın düşmanın tecavüzüne açık bir yerde bulunmaması gerekir. Böyle bir yerde ziraat için yatırım yapar, fakat burası bir tecavüze uğrarsa - devamlı sel baskınına uğrayan yer de bu kategoriye girer - zararı öder. Yalnız bu şekilde bu durum olmadığı halde herhangi bir zarara uğrarsa bunu tazmin etmez. Fakat sermaye sahibi bunu işletmeciye şart koşarsa Malikîlere göre bu sahih değildir. Ziraî gelirlerin hepsi sermaye sahibine kalır. İşletmeci ecr-i misil alır.[247]

Hanefîler, bu hususu iki yönden mütalaa etmişlerdir:

1. İşletmeci arazi kiralayıp oraya ağaç diker, yahut tohum ekerse bu caizdir.

2. İşletmeci mevcut olan bir bahçeyi kiralayıp Mudarabe sermayesini bunun bakımına hasrederse bunu uygun karşılamamışlardır.[248]

Günümüzde ziraat ortaklığı, toprak sahibi ile girişimci ziraatçı ve sermaye sahibi üçlüsü tarafından da tesis edilebilir. Şöyle ki, işletmeci ekim ve bakım işlerini fiilen yürütme karşılığında mesela üründen % 30, sermaye

247 Şekerci, a.g.e, s. 275.

248 el-Fetâvâ'l-Hindiyye, c. 4, s. 293.

sahibi veya finans kurumu ise sürme, çapalama, sulama, ilaçlama ve gübreleme gibi bütün masrafları üstlenmesi karşılığında üründen % 30 pay alsa, mevsimin uygun gitmesi durumunda anaparanın toprak bereketiyle birkaç katına çıkması mümkündür. Uzman ziraat mühendisi ya da teknisyeninin yılın birkaç ayında yapacağı böyle bir organize karşılığında, çıkan üründen sermaye sahibi kadar pay alabilmesi, bilinçli tarım için çok büyük teşvik olur. Burada işletmeci ile sermaye sahibi ya da finans kurumu, birlikte emek tarafını, toprak sahibi ise sermaye tarafını oluşturmuş bulunur. Bu uygulama ABD ve benzeri yerlerdeki risk sermayesi uygulamasında görülen a) Proje sahibi bilim adamı, b) Girişimci finans kurumu ve c) Sermaye sahibi üçlüsünün benzeri olur. Bu yöntemde de ilk iki unsur, birlikte emek tarafını oluşturmaktadır. Ziraat bankasının, böyle bir yöntemle ve kontrollü kredi vermesi durumunda tarım ve hayvancılık sektörünün rasyonel ve rantbal bir verimlilik düzeyine ulaşacağı söylenebilir.[249]

Esasen ticaret sahasının şümulüne bakıldığı zaman şayet sermaye sahibi işleticiyi belli bir ticaret konusuyla sınırlandırmamışsa, Mudarabe sermayesinin beklenen kârı getirmesi için bu yolda da kullanılmasını uygun karşılamak gerekir. Ziraî ürünlerin üretimi ve kereste ticareti gibi sahalar bugünkü durumda en önemli ticaret konuları arasında yerini korumaktadır. Sermayenin bu yolda kullanılması her iki tarafın menfaatine olduğu gibi Mudarabenin amaçları dışında da değildir.[250]

Toprak sahibi ile işletmeci arasında, çıkacak ürünü belli oranlarda paylaşma esasına dayanan bu yöntemlerde, ürünün çok çıkması iki tarafın da yararına olduğu için, verimli tarıma teşvik vardır. Diğer yandan, böyle bir ortaklığa sermaye desteği ile girmek de mümkündür. Üründen alınacak payın, ülkedeki faiz oranlarının üstünde gelir sağlayacağında şüphe yoktur.[251]

249 Döndüren, İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi, s. 104 vd.
250 Şekerci, a.g.e, s. 276.
251 Döndüren, İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi, s. 41.

VI. MUDARABE ORTAKLIĞI İLKESİ İLE İSLÂM BANKACILIĞI İLİŞKİSİ



Bankacılık sistemi insanlarda bulunan iki özellikten dolayı ortaya çıkmış ve ileri derecede geliştirilerek sosyal hayatın vazgeçilmez bir kurumu haline gelmiştir. Bunlardan ilki, tasarruf yapma imkânı bulan bazı kimseler, birikimini kullanırken fırsatları en iyi bir şekilde değerlendiremeyeceği gibi, çoğu kez yatırım yapma arzu ve kapasitesinden de mahrumdur. Becerikli, fakat imkândan yoksun yatırımcı için bunun tersi vakidir. Bu iki grup arasında bağlantıyı sağlayan kurumlardan birisi bankadır. İkincisi; herkes her an emre hazır ve kullanabileceği sermayeye sahip olmayı özellikle arzu eder ve bu sermayesini güven duyabileceği bir yerde korunmasını da birinci derecede gözetir. İşte banka bu pratik güçlükleri kendine has bir hizmet anlayışıyla çözüme kavuşturan bir kuruluştur.[252]

Bu yüzyılın başından itibaren bazı iktisadî sebepler ve teknolojik gelişmelerin gereği olarak bazı yaklaşımlar ortaya çıkmış ve iktisadî organizasyonlar biçiminde kendini göstermiştir. Bu yeni organizasyonlardan birisi, faiz temelli iktisadî kurumlara alternatif olarak doğan İslâm Bankaları veya Türkiye'deki ismiyle Özel Finans Kurumlarıdır. İslâm ülkeleri ve müslümanlar açısından, İslâm Bankalarının önemi çok büyüktür. Her şeyden önce müslümanların faiz ve faizli işlemlerden kurtulması için bir vesile olarak görülmektedir. Gerçi İslâm bankalarının yaptığı bazı işlemlerin şer'an caiz olduğu tartışmalıdır. Ancak buna rağmen çok önemli bir başlangıç

252 Akın,Cihangir,Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma,Kayıhan Yayınları,İstanbul 1986,s.75 vd.

olarak kabul edilmektedir. Çünkü müslümanların elinde olup da faizden korkarak ekonomi içine çekilemeyen atıl sermaye, İslâm bankaları yoluyla reel ekonomiye kazandırılmaktadır.

Bu kurumların temeli Mudarabe geleneğinin ortaya koyduğu birikim ve tecrübelerdir. Kısaca Mudarabe, sermaye sahibinin mudaribe (işletmeci, yatırımcı, emekçi) ticaret için sermaye vermesi demektir. Kâr sözleşme şartlarına göre paylaşılır; zarar ise tamamen sermaye sahibine ait olur. Mudarip hiçbir şekilde zarara iştirak etmez; o sadece emeğinin boşa gitmesi sebebiyle zarara girmiş olur.

İslâm bankasında üç ayrı taraf vardır: Birincisi sermaye sahibi (mudi), ikincisi birinci mudarip (aracı kurum yani banka), üçüncüsü de ikinci mudariptir.[253] Ancak banka bazen doğrudan yatırımlar yaparak ikinci mudarip fonksiyonunu da üstlenebilir.

İslâm bankasının iki olgusu var. Birincisi fon toplama; ikincisi de fonları kullanma ve değerlendirme.[254]

Faiz karşıtı tasarrufları toplamada İslâm bankaları çok başarılı olmuştur ve hiçbir güçlükle karşılaşmamıştır. Ancak asıl problem bu fonların değerlendirilmesinde yaşanmış ve yaşanmaktadır. Çünkü İslâm bankaları fon kullandırmada Mudarabe dışındaki yöntemlere daha çok rağbet etmektedir. Halen fonlarının % 90'dan fazlasını Murabaha ve benzeri yöntemlerle değerlendirmektedir.[255] Çünkü sipariş üzerine satın alınıp, hiç bekletilmeksizin hazır müşterisine devredilen mal, finans kurumlarına garantili gelir sağlamaktadır. Fonları müşteri seçerek, çeşitli siparişlere yayarak ve alacakları da kefil veya ipoteğe bağlayarak kullandırmak bu kuruluşları giderek statükoculuğa itmektedir. Vade farkını eklemede dikkate alınan enflasyon ve banka faiz hadleri dönem sonlarında dağıtılan kâr oranları ile konvansiyonel bankaların faiz hadleri arasında yakınlaşma meydana getirmiştir. Bu durum İslâm toplumu nezdinde faizi çağrıştırır olmuştur.[256]

---

253 Ulusoy, Recep, Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudarabe, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1997, s. 175.

254 Ulusoy, a.g.e, s. 224.

255 Ulusoy, a.y.

256 Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma yöntemleri" s. 71

Peşin alınıp hemen devredilen malın el değiştirmesi çok hızlı bir biçimde yapılırken, bunun "telefon görüşmesi" ve "fatura ibrazı üzerine vezneden para ödeme", "senet veya çekleri teslim alma" derecesinde kısalması muameleyi tatsız bir hale getirmektedir. Bu yüzden peşin alınacak bir malın daha sonra vadeli olarak satışı İslâm'ın alım-satım (bey') esaslarına göre yapılması gerekir.

Finans kurumlarının Mudarabe yöntemiyle rizikosu fazla fakat o nisbette de kâr payı yüksek olan projelere yönelmeleri gerekir. Bu yöntem İslâm Bankacılığının ruhuna daha uygundur.[257]

Mudarabe sistemi finans kurumlarından kredi alanlar için de daha avantajlıdır. Çünkü faizli bankalardan kredi alan bir yatırımcı, firmanın faizin üzerinde kâr elde etmesi durumunda, bir miktar kâr kazanacaktır. Mudarabe ortaklığı ilkesine göre İslâm Bankalarından kredi alan firmada ise kazanç, kârlı duruma geldiği andan itibaren ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, faizli krediyle iş yapan bir yatırımcı işe başladığında zaten zararla başlamaktadır. Bu durum ayrıca yatırımcının başarısızlığa itilmesinin psikolojik sebeplerinden biri de sayılabilir.[258]

İslâm Bankaları, bankacılığı sadece mevduat faizleriyle kredi faizleri arasındaki farkla gelir sağlayan bir sistem olmaktan çıkarıp, onu bizzat ekonomik faaliyetlerin içine sokmaktadır. Böylece müteşebbisler, bir taraftan sıfır maliyetle kaynak temin ederken, diğer taraftan da ortakları olan bankanın devamlı destek ve yardımlarıyla ekonomik teşebbüslerde daha atak ve canlı olacaktır.[259]

---

257 Döndüren, İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi, İAD, Ankara 1992, c. 6, sy. 1, s. 21 vd.

258 Ulusoy, a.g.e, s. 204.

259 Özsoy, İsmail, Özel Finans Kurumları, Asya Finans Kültür Yayınları, İstanbul 1997, s. 111.

VII. MUDARABE YÖNTEMİ VE RİSK SERMAYESİ



Risk sermayesi yüksek risk taşıyan, buna mukabil yüksek kazanç verebilen yatırım bilinciyle yeni ve genellikle yüksek teknoloji üreten şirketlere para aktarmak biçiminde tarif edilebilir. Genellikle bilim adamı olup da yüksek teknolojiye dayalı projeler üreten fakat bu fikirlerini geliştirecek sermayeyi bulamayan kişileri desteklemek amacıyla yatırılan sermayedir.[260]

ABD'de risk sermayesinin öncüsü sayılan Harward Üniversitesi İşletme Fakültesi Dekanı Yardımcısı General Doriot şöyle der: "Yaratıcı ve uzak görüşlü genç insanları arayınız. Bu insanların proje ve fikirlerine sermaye ile hatta sermayeden de önemli olarak, onların teknoloji üretme vasıflarına duyacağınız saygı ile hayat veriniz. Amacımız yeni keşif ve icat yapabilen insanlar ve bu insanların şirketlerini yoktan var etmek olmalıdır. Kâr, amacımız değil mükâfatımızdır..."[261]

1970'li yıllardan beri özellikle ABD'de yaygınlaşan risk sermayesi yönteminin en ilgi çekici özelliği son teknolojik yeniliklere yönelmesi ve bu tip projelerin finansmanını sağlamasıdır. Az ihtimalle büyük kâr, büyük ihtimalle küçük zararın sentez edildiği bir finansman türü olarak bilinir. Risk sermayesi günümüzde ABD, İngiltere, Japonya, Kanada ve Almanya başta olmak üzere birçok gelişmiş ülkede yüksek teknoloji için itici güç olmuştur.[262]

---

260 Ulusoy, a.g.e, s. 206.

261 Döndüren, "İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi", s. 21.

262 Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri", s. 72; bkz. a.m., Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 436 vd.

ABD'nde 1986 yılında yatırımların sektörlere göre dağılımı aşağıdaki gibidir:

Sektör	Yüzde Oranı
Bilgisayar ve İlgili Alanlar	% 46
Telekominikasyon	% 11
Diğer elektronik alanlar	% 10
İmalat teknolojisi (robot)	% 2
Sanayi makine ve ürünleri	% 2
Biyoteknoloji	% 3
Enerji	% 3
Tıp/sağlık	% 9
Diğer alanlar	% 14[263]

Kâr payı yüksek olan uzun vadeli projelerin faizli kredilerle desteklenmesi halinde henüz proje sonuçlanmadan kredilerin geri ödeme tarihlerinin gelmesi, girişimcileri çekingenliğe itmektedir. Risk sermayesinde ise Mudarabede olduğu gibi girişimcinin rizikosunun bulunmaması, onu uzun vadeli projelerin finansmanı olarak kullanır hale getirmiştir. Proje sahibi olan bilim adamı veya girişimci iş adamının, projesini sermaye çevrelerine belirli bir para karşılığında satmak yerine, projenin uygulanmasıyla elde edilecek gelirlerden, emeğinin karşılığı olarak pay alması yeni bilimsel ve teknolojik gelişmeler için teşvik unsuru olmuştur.[264]

ABD'de 400'den fazla yüksek teknolojiye yönelik Risk Sermayesi Şirketi bulunmaktadır. Büyük sermaye ihtiyaçları bu şirketleri birleşmeye zorlamış, önce yatırım havuzları kurulmuş, bu da yetmeyince Risk sermayesi anonim ortaklıklar haline gelerek, borsaya kaydolmuş ve halka açılmışlardır. Bu yolla şirketlerden her biri 15 ilâ 800 milyon dolar arasında sermaye toplamıştır.[265]

263 Halil Sarıaslan, Venture Capital (Risk Sermayesi) Finansman Modeli ve Türkiye'de Uygulama Olanakları, Ankara Sanayi Odası (ASO), Rapor, s. 6.
264 Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri", s. 72.
265 Döndüren, İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi, s. 24.

ABD'de özellikle 1980'li yıllarda girişim sermayesi büyük gelişme göstermiştir. Finans sektöründe faaliyette bulunan tüm girişim sermaye şirketlerinin (SBIC) ve (MESRIC dahil) kontrolündeki fon miktarı 1984 yılı sonu itibariyle 16,3 milyar dolar iken, bugün bu miktar 30 milyar doları aşmaktadır. Öte yandan, İngiltere'de 1988'de girişim sermayesi fon miktarı 1,4 milyar iken 1990'da bu miktarın 4,5 milyar sterlin olduğu belirtilmektedir.[266]

1984 yılına ait verilere göre ABD'de çeşitli kaynakların risk sermayesi sağlamadaki payları şöyledir:

Fon kaynağı	**Toplam içindeki payı**
Emekli fonları	%34
Yabancı fonlar	%18
Bireyler (aileler)	%15
Şirketler	%15
Sigorta şirketleri	%13
Vakıflar ve diğer hayır kurumları	%5[267]

Risk sermayesi şirketi bu fonlarla, projesini desteklemeye karar verdiği "Girişimci Şirket"in hisse senetlerini ucuz olarak alır. Sonra girişimci şirket dikkat ve ihtimamla büyütülür. Yani risk sermayesi şirketi, bir annenin çocuğunu büyütmesi gibi, finanse ettiği bu küçük şirketleri yönetimlerinde de etkili olarak büyütür. Bu proje sahibi şirketler büyüyüp güçlenince hisse senetleri değer kazanır ve risk sermayesi şirketi bu senetleri borsada satarak kâr elde eder. Bu kâr risk sermayesi şirketi ile kendisine bu fonları sağlayan gruplar arasında paylaşılır. Paylaşım genelde %20-%80 oranında olur.[268]

Sonuç olarak bu sektörde üç unsur bulunur: a. Fona malî desteği sağlayan sermaye sahipleri (Rabbü'l-mâl) b. Sermayeyi, kendisine gelen ve uygulamaya konulması uygun görülen projeye plase edecek olan "Risk

---

266 Halil Sarıaslan, a.g.e, s. 5.

267 Halil Sarıaslan, a.g.e, s. 3.

268 Murat Çizakça, Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para vakıfları, İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, s. 16.

Sermayesi Şirketi (Venture Capital)" c. Keşif, icat veya başka bir proje için yatırım yapılmasını isteyen "Girişimci Şirket".

Bir İslâm Bankasında da üçlü yapı oluştuğunu yukarıda belirtmiştik. Mevduatı tasarruf sahiplerinden alırken, İslâm Bankası Mudarip (Birinci işletmeci), bunu Mudarabe/Müşarake yoluyla işletilmek üzere aktardığı kişi veya kuruluşlar ise "İkinci İşletmeci (alt mudarip)" niteliğindedir. Gerek asıl sermaye sahibiyle muhatap olan Birinci Mudarip ve gerekse ondan sermayeyi devralan İkinci Mudarip, kârdan olan paylarını emekleri karşılığında alırlar. Mesela, emeğin karşılığı %20 ise bunu 1.ve 2. Mudarip anlaşmaya göre paylaşırlar.

Risk sermayesi sisteminde de "Venture Capital Şirketi" 1. Mudarip, "Girişimci Şirket" ise 2. Mudarip yerindedir. Burada sermayeyi aktarırken 2. Mudarip'ten hisse senedi alındığı için, onun yönetimde etkili olma ve gerekli denetimi yapma imkânı da doğar. Uygulamada Risk Sermayesi ve Girişimci Şirketlerin anonim ya da limited şirket olarak kuruldukları belirtilmektedir.[269]

269 Döndüren, "İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri", s. 75; bkz. a.m., Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, s. 436 vd; a.m, İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi, s. 97 vd.

SONUÇ



Sermaye insan için çok önemli ve çok kıymetli bir unsurdur. Çünkü sermaye bir bakıma emeğin birikimi, insanın alın teridir. O halde sermayeyi çok iyi değerlendirmek gerekmektedir.

Burada iki temel mesele ortaya çıkmaktadır: Birincisi sermayeyi bulmak; ikincisi de onu en verimli biçimde değerlendirmek. Eğer müteşebbis kendi gayretleriyle sermayesini temin etmişse buna öz sermaye ile finansman denir. Öz sermaye ile proje organize edilebiliyorsa artık sermaye sorunu çözülmüş olduğu için üretim faaliyetlerine devam edebilir. Eğer düşünülen ve hazırlanan projenin organizesine öz sermaye yetmiyorsa, işte o zaman sermaye tedariki sorunu ortaya çıkar.

İşte bu çalışmada sermaye bulmanın çeşitli yöntemlerinden biri olan Mudarabe ortaklığı ve diğer ortaklıklarla ilişkisi incelenmiş ve şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. İkili ticarî ilişkileri düzenleyen bir sözleşme olan Mudarabe ortaklığı, İslâm'dan önceki devirlerden beri bilinen, İslâm tarafından onaylanan ve çeşitli yollarla Batı ülkelerine intikal eden ticarî bir geleneğin adıdır. Mudarabe ortaklığıyla atıl sermaye ile uzman kalifiye iş gücünün birleşerek ekonomiye katkıda bulunması hedeflenmiştir.

2. Kısaca kâr ortaklığı biçiminde tanımlanan Mudarabe, sermaye sahipleri ile kalifiye elemanlar arasında kurulan bir şirkettir. Bu şirkete birinciler sermayesini, ikinciler de tecrübe ve becerilerini ortaya koyarlar. Projenin bitiminde ortaya çıkan hâsılat, başta anlaştıkları oranlara göre taksim edilir. Mudarabe, nakit imkânlarını iktisadi faaliyetlere aktarmak ve

müşterek çalışma ile bunları üretim unsurlarına dönüştürmek için meşru ve İslâmî bir yöntemdir.

3. Mudarabe sermayesi nakit ve geçerli resmi para olmalıdır. Bununla birlikte mislî (standart) mallar da sermaye olarak belirlenebilir. Buğday, arpa, pirinç, demir, çimento gibi.

4. Mudarip ortak bu sermaye ile alım-satım, tarım, ithalat, ihracat ve benzeri pek çok işlemi yapabilir.

5. Mudarabe, iktisadî hayatın her sahasında uygulanabilir olduğundan gelir dağılımının dengelenmesine yardımcı olur. Çünkü Mudarabe, sermaye ile yatırımcı arasında adil bir denge kurar. Mudarabenin, sosyal dengenin kurulmasında da önemli bir rolü vardır. Çünkü Mudarabenin en önemli ilkesi nimet-külfet dengesinin sağlanmasıdır.

6. Bu yüzyılın başından itibaren bazı iktisadî sebepler ve teknolojik gelişmelerin gereği olarak bazı yaklaşımlar ortaya çıkmış ve iktisadî organizasyonlar biçiminde kendini göstermiştir. İşte bu yeni organizasyonlardan birisi de faiz temelli iktisadî kurumlara alternatif olarak doğan İslâm Bankalarıdır. Bu kurumların temeli ise Mudarabe geleneğinin ortaya koyduğu birikim ve tecrübelerdir.

7. Mudarabe ortaklığı, müteşebbislerin uzun vadeli projelerini desteklemede önemli bir finans kaynağıdır.

8. Mudarabe ortaklığı, ekonominin tüm sektörlerine, ticaret, sanayi, hizmetler ve ziraate uygulanabilir. Mudarabe ortaklığına dayalı bir finans sistemi, faize dayalı olandan daha üstündür.

9. Mudarabe ortaklığında, sanayici, iş adamı, çiftçi ve tüccar durumunda olan mudarip ortağın ihtiyaç duyacağı sermayenin maliyeti sıfırdır. Bunun aksine faizli yatırım yapıldığında maliyete faiz de ekleneceği için fiyatlar kendiliğinden yükselir. Ve dolayısıyla rekabet şansı azalır. Mudarabe ortaklığı ise, üretimin ucuza maliyetini sağladığından, pazarlama imkânını artırır. Ayrıca, sıfır (0) maliyetli sermaye, müteşebbisi teşebbüslerinde daha canlı ve girişken yapar, bu da yeni iş sahaları açılmasını sağlar ve sonuçta kaynakların kullanılma kapasitesi artarak, işsizliğe büyük ölçüde çözüm bulunabilir.

10. İslâm, insanların içinde bulunabileceği her durumu göz önüne alarak, gerekli şartları taşıyan herkesin ortak olabileceği çeşitli şirketleri caiz kılmıştır.

KAYNAKLAR



AHMED B. HANBEL (ö.241/855), **Müsned,** I-VI, Çağrı Yayınları, İstanbul 1402/1982.

AKIN, Cihangir, **Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma,** Kayıhan Yayınları, İstanbul 1986.

ALİ HAYDAR, Hoca Eminzâde (ö.1355/1936), **Düraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm,** I-V, Matbaa-ı Tevsîı't- Tıbâa, 3. Baskı, İstanbul 1330/1912.

ASIM EFENDİ (ö.1235/1820), **Kamus Tercemesi,** I-IV, İstanbul 1305/1888.

BİLMEN, Ömer Nasuhi (1883–1971), **Hukuk-u İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu,** I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul (t.y.).

BÜYÜKÇELEBI, İsmail, **İnan Şirketi ve Nevileri,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 1981.

BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail b. İbrahim (ö.256/870),**el-Câmiu's-Sahîh,** I-VIII, Çağrı Yayınları, İstanbul 1401/1981.

CEZÎRÎ, Abdurrahman (1882-1941), **Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa,** I-V, 6. Baskı, Mısır (t.y.).

ÇIZAKÇA, Murat, **Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para vakıfları,** İlmî Neşriyat, İstanbul 1993.

DÖNDÜREN, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali,** Erkam Yayınları, İstanbul 1414/1993.

İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi", İslâmî Araştırma Dergisi, c. VI, sy. 1, s. 17-31, Ankara 1992.

"İslâm Ekonomisinde Sermaye Birikimi ve Kullanma Yöntemleri" İslâmî Araştırma Dergisi, c. I, sy. 2, s. 53–80, İstanbul 1996.

İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi, Erkam Yayınları, İstanbul 1419/1998.

EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. el-Eş'âs es-Sicistânî (ö.275/888), **Sünen,** I-IV, Çağrı Yayınları, (Thk. Muhammed Muhiddin Abdülhamid), İstanbul 1401/1981.

EL-FETÂVÂ'L-HİNDİYYE, I-VI, el-Âmiriyye Tab'ı, 2. Baskı,Mısır 1310/1892.

HAFİF, Ali, **eş-Şerikât fî'l-Fıkhı'l-İslâmî,** Kahire 1962.

HAYYAT, Abdü'l-Aziz İzzet, **eş-Şerikât fî'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kanuni'l-Vaz'î,** Amman 1971.

HEYSEMÎ, Nureddin Ali b. Ebî Bekr (ö. 807/1404), **Mecmau'z-Zevâid ve Menbeu'l-Fevâid,** I-X, Mektebetü'l-Kudsî, Kahire (t.y.).

İBN ÂBİDÎN, Muhammed b. Emîn (ö. 1252/1836), **Reddu'l-Muhtâr,** I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.

İBNÜ'L-ESİR, Izzu'd-din Ali b. Muhammed (ö.555-630/1160-1232), **el-Kâmil fi't-Tarih,** I-XII, Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.).

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid (ö.861/1457), **Fethu'l-Kadir,** I-IX, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabi, Beyrut 1406/1986.

İBN KUDÂME, Muvaffukuddin Abdullah b. Ahmed (620/1223), **el-Muğni,** Mektebetü'r-Riyâdı'l-Hadîse, I-X, Riyad (t.y.).

İBN MÂCE, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (ö.275/888), **Sünen,** I-II, Thk. M. F. Abdulbaki, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1401/1981.

İBN MANZÛR, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrem (ö.711/1311), **Lisânu'l-Arab,** 1-XV, Dâru'l-Fikr, 1. Baskı, Beyrut 1410/1990.

İBN NÜCEYM, Zeynülâbidîn, b. İbrahim el-Mısrî (ö.970/1563), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik,** I-VIII, Dâru'l-Marife, 2. Baskı, Beyrut (t.y.).

İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafîd (ö.595), **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid,** I-II, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.

KÂDIHÂN, Fahruddîn Ebu'l-Mehâsin Hasan b. Mansur (ö.592/1196), **el-Fetâvâ'l-Hâniyye,** (el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin hâmişinde) el-Âmîriyye Tab'ı, 2. Baskı, Mısır 1310/1892.

KÂSÂNÎ, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö.587/1191), **Bedâyiu's-Sanâyi fî Tertîbi'ş-Şerâyi',** I-VII, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1406/1986.

KURTÛBİ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö.971/1273), **el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân,** I-XX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, Beyrut, 1408/1988.

MÂLİK B. ENES (ö.179/795), **Muvatta',** I-II, Çağrı Yayınları, (Thk. M.F. Abdulbaki), İstanbul 1401/1981.

MERGİNÂNÎ, Alî b. Bekr (ö.593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî,** I-IV, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986.

MÜSLİM, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccac b. Müslim el-Kuşeyrî en-Nisâburî (ö.261/875), **el-Câmiu's-Sahîh,** I-V, Çağrı Yayınları, (Thk. M. F. Abdulbaki), İstanbul, 1401/1981.

NESÂÎ, Ebû Abdirrahmân b. Şuayb (ö.279/892), **Sünen**, I-VIII, Çağrı Yayınları, İstanbul 1401/1981.

ÖZEL, Ahmed, **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı,** İklim Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 1988.

ÖZSOY, İsmail, **Özel Finans Kurumları**, Asya Finans Kültür Yayınları, İstanbul 1997.

ÖZTÜRK, Osman, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle,** İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.

RAMLÎ, Şemsu'd-Dîn Muhammed b. Ebî'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihâbiddîn, (ö.1004/1595), **Nihâyetü'l-Muhtâc,** I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1404/1984.

SARIASLAN, Halil, **Venture Capital (Risk Sermayesi) Finansman Modeli ve Türkiye'de Uygulama Olanakları,** Rapor, Ankara Sanayi Odası (ASO).

SERAHSÎ, Şemsu'l-Eimme, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö.483/1090), **el-Mebsût,** I-XXX, Dâru'l-Marife, 2. Baskı, Beyrut (t.y.).

ŞAMİL İSLÂM ANSİKLOPEDİSİ, I-VI, Şamil Yayınları, İstanbul 1991.

ŞAFAK, Ali, **İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı,** Türdav Yayınevi, İstanbul 1977.

ŞEKERÇİ, Osman, **İslâm Şirketler Hukuku Emek - Sermaye Şirketi,** Marifet Yayınları, İstanbul 1981.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Alî (ö.1172–1250), **Neylu'l-Evtâr Şerhu Müntaka'l-Ahbâr,** I-X, Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, Mısır 1398/1978.

TİRMİZÎ, Muhammed b. İsâ (ö.279/892), **Sünen,** I-V, Çağrı Yayınları, (Thk. A. M. Şakir), İstanbul 1401/1981.

ULUSOY, Recep, **Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudarabe,** (Yayınlanmamış Doktora tezi), İstanbul 1997.

ZEYLAÎ, Abdullah b. Yusuf (ö. 762/1361), **Nasbu'r-Râyeli Ehâdîsi-'l-Hidâye,** I-IV, Dâru İhyâi'l-Turâsi'l-Arabî, 3. Baskı, Beyrut 1407/1987.

ZEYLAÎ, Fahruddin Osman b. Alî (ö.743/1342), Tebyînu'l-Hakâik, I-VIII, el-Âmiriyye Tab'ı, 1. Baskı, Mısır 1313/1895.

ZEYDAN, Abdulkerim, **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh,** el-Mektebetü'l- İslâmiyye, 5. Baskı, İstanbul 1979.

ZUHAYLÎ, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh, I-IX, Dâru'l-Fikr, 3. Baskı, Dımaşk 1409/1989.

FIKHÎ TERİMLER SÖZLÜĞÜ



Akit: Bir işi iki taraf arasında sözleşip kararlaştırma işlemi, sözleşme.

Anonim: Sermayesi hisselere bölünmüş, sorumluluğu bir hisse çerçevesinde kalmış olan ortaklık.

Bidâa: Kârdan bir pay almaksızın, şirket sermayesini çalıştırıp dönem sonunda anaparayı ve tüm kârı şirkete vermektir.

Cuâle: Mükâfat, Ödül.

Dârulharb: İslâm'ın siyasî otoritesinin dışında kalmış olup, yönetim tarzı ve yürürlükteki hukuku İslâmî olmayan bölgelere denir.

Dinar: Altın para birimi.

Dirhem: Gümüş para birimi.

Ecr-i Misil: İşçi veya memura çalışması karşılığı verilecek olan ücret, maaş gibi bedellerde bilirkişinin belirlediği miktarlar demektir.

Ehliyet: İnsanın dinî ve hukukî hükme konu (muhatap) olmaya elverişli oluşu demektir.

Fahiş Gabin: Normalden fazla aldanmaya denir.

Fels: Altın ve gümüş dışındaki bakır, nikel vb. madenlerden basılan para.

Feshetmek: Bozmak, ayırmak, hükümsüz kılmak; daha önce yapılmış olan akdi bozup hiç yapılmamış gibi eski haline çevirmek.

Hisse Senedi: Birden çok kişilerin belli sermayeler koyarak kuracakları bir şirkette, onların hisse miktarlarını ve haklarını gösteren belge.

İcab: Sözleşme sırasında sermaye sahibi veya işletmecinin ortaklık kurmaları için yaptıkları ilk teklifi ifade eder.

İcmâ: İttifak etmek, görüş birliğine varmak, azmetmek, kasdetmek. Hz. Peygamber'den sonraki bir çağda amelî bir meselenin şer'î hükmü üzerinde İslâm müctehitlerinin birleşmesine denir.

İkâle: Mevcut bir şeyi ortadan kaldırmak, bir akdi, bir şeyi yok etmek, bir zorluğu, güçlüğü kaldırmak. Bir akdi satılan malın bir bölümü hakkında da olsa bozmak ve kaldırmak.

İnan: İki ve daha çok kişinin sermaye koyarak ticaret yapmak ve elde edilecek kârı aralarında paylaşmak üzere kurulan ortaklığa denir.

İpotek: Rehin karşılığı kullanılan bir beşerî hukuk terimi.

İstihsan: Müçtehidin, bir meselede, kendi kanaatince o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.

Kabul: İcabta bulunan ortağa karşılık diğer ortağın muvafakatını ifade eden sözlerine denir.

Kefalet: Kefilin zimmetini, kefil olunanın zimmetine, onun borcunu kendi üzerine alarak eklemektir.

Kıyas: Nassa dayanan bir meselenin hükmünü, içtihat yoluyla, aynı ortak illeti taşıyan ve nass ile belirtilmemiş bulunan mesele için sâbit kılmaktır.

Limited: İki veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, ortaklarının sorumluluğu, koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve anaparası muayyen olan bir şirket türüdür.

Maktû Kâr: Belirli miktar kâr.

Mudarabe: Bir taraftan sermaye, diğer taraftan da emek ortaya konmasıyla kurulan ortaklık demektir.

Mudarip: Mudarabe ortaklığına emeğiyle katılan ortağa denir.

Mufavada: Sermaye miktarlarının, kâr ve zararın paylaşılmasının eşit olması esasına dayanan bir ortaklık çeşididir.

Muğârase: Bir kimsenin, arazisini ağaç dikmek üzere başkasına vermesine denir.

Müsâkât: Bir üzüm bağı veya meyve bahçesi sahibi ile bunları bakıp sulayacak olan arasında, çıkacak ürün ortak olmak üzere yapılan bir ortaklık sözleşmesidir.

Müzâraa: Bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma olmak üzere, çıkacak ürünün belirli oranlarda paylaşılması şartı ile yapılan bir ziraat ortaklık sözleşmesidir. Bu ortaklığa, muhabere veya muhâkala da denilmektedir.

Rabbu'l-mal: Mudarabe ortaklığında sermaye koyan ortağa denir.

Rehin: Sabit ve devamlı olma, habs ve men etme; mutlak surette alıkoyma, mutekavvim bir malı, kıymete sahip olan bir şeyi, bir borç veya hakkın temin edilmesini sağlayacak şekilde hak yerine getirilinceye kadar habs etme, elde tutma.

Reşit: Ergin.

Risk Sermayesi Şirketi (Venture Capital): Yüksek risk taşıyan, buna mukabil yüksek kazanç verebilen yatırım bilinciyle yeni ve genellikle yüksek teknoloji üreten şirketlere para aktarmak demektir.

Rükün: Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olan ve onun yapısından bir parça teşkil eden unsura denir.

Semen: Fiyat, bedel, değer, paha, bir şeyin kıymeti; alış-verişte satılan malın satış bedelini ifade eden terim; alıcının satın aldığı şeye karşılık satıcıya vermesi gereken nakit para veya mislî mal.

Şuf'a Hakkı: Önalım. Satılan bir malı, ortak veya komşunun aynı bedel ile almada öncelik hakkına sahip olmasına denir.

Teberru: Bağışlama, bağış.

Temyiz: Ayırma, seçme, fark etme.

Urûz: Ticaret malı.

Vekâlet: Bir kimsenin bizzat kendisinin de yapabileceği muamelattan olan bir işi yapması için bir başkasını yetkili kılmasına denir.

Vekil: Kendisine başkası tarafından bir işi yapması için yetki verilen kişi.

Vesk: 200 kg'lık bir ağırlık ölçüsü.

Vücuh Ortaklığı: Sermayesi olmayan fakat toplumda itibarı bulunan iki ve daha çok kimsenin veresiye mal satın alıp peşin satmak ve elde edecekleri kârı aralarında paylaşmak üzere kurdukları bir ortaklıktır.

Yesir Gabin: Olağan ve basit aldanmaya denir.

Zimmî: Hristiyan, yahudi ve başkaları gibi ehl-i kitaptan İslâm yurdunda oturanlardan kendileriyle anlaşma yapılanlar demektir.

KARMA İNDEKS

